

DE L'ADMINISTRATION DES BIENS DE LA FEMME PAR LE MARI SOUS LES RÉGIMES SÉPARATISTES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 18 décembre 1937, à 14 heures

PAR

Simone FLEURANCE

Président : M. RIPERT, Professeur

<i>Suffragants</i> {	MM. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, ROUAST.	{ <i>Professeurs</i>
----------------------	--	----------------------

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU & C^{ie}, Editeurs

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13 (v^e)

1937



Digitized by the Internet Archive
in 2026

**DE L'ADMINISTRATION DES BIENS
DE LA FEMME**

PAR LE MARI

SOUS LES RÉGIMES SÉPARATISTES

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

DE L'ADMINISTRATION DES BIENS DE LA FEMME PAR LE MARI SOUS LES RÉGIMES SÉPARATISTES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 18 décembre 1937, à 14 heures

PAR

Simone FLEURANCE

Président : M. RIPERT, Professeur

<i>Suffragants</i>	{	MM. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, ROUAST.	}	<i>Professeurs</i>
--------------------	---	--	---	--------------------

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU & C^{ie}, Editeurs

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13 (v^e)

1937



INTRODUCTION

Sous les régimes séparatistes, le mari n'a aucun droit sur les biens de sa femme, pas plus sur les fonds et capitaux que sur les fruits et revenus. Il n'a aucun pouvoir légal à l'effet d'accomplir lui-même et en son nom un acte quelconque relatif aux biens de sa femme. Son seul droit est de toucher la contribution du ménage que sa femme doit lui remettre.

Comparé aux autres régimes le régime de séparation de biens est un régime de liberté, celui qui dans la gestion de son patrimoine laisse à la femme le plus d'indépendance. En effet elle a l'entière administration de ses biens et la jouissance libre de ses revenus, tandis que le mari n'a que la puissance qui résulte du mariage seul.

La femme a qualité pour accomplir tous les actes juridiques concernant ses biens, depuis l'acte le plus simple jusqu'à l'acte le plus grave sauf dans certains cas où elle doit se faire habilitier par le mari ou par la justice dans le but de lever l'incapacité dont elle est frappée notamment pour passer les actes les plus importants, ceux d'aliénation ou de disposition. Ses pouvoirs ne sont limités que par l'autorité maritale.

Mais cette dualité de gestion, cette séparation d'intérêts présentent des inconvénients pour des gens mariés,

elles s'écartent du but de toute association de la vie. Certains auteurs se sont demandés quelquefois si la séparation de biens est un régime susceptible de s'harmoniser avec les sentiments qui doivent unir les époux¹. Il est en effet illogique de voir les intérêts séparés quoique les affections soient unies.

De plus, comprise de cette façon, la séparation de biens comporte de nombreux comptes puisque la femme contribue aux charges du ménage, elle est ainsi amenée à se justifier devant son mari de chacune de ses recettes et de ses diverses dépenses d'administration ce qui est une source de complications. La femme en acquittant cette dette fait songer aux clients qui paient leur pension dans un hôtel. Là n'est pas la conception normale du mariage. C'est pourquoi M. Savatier prétend que la séparation de biens n'est pas un régime matrimonial mais plutôt l'absence de régime matrimonial car les personnes seules sont unies et les fortunes restent ce qu'elles étaient auparavant c'est-à-dire indépendantes².

Domat³ avait signalé comme excessive cette indépendance laissée à la femme en matière paraphernale, il y voyait quelque chose de contraire aux principes du mariage : « Cette nature des biens paraphernaux avec cette liberté de la femme d'employer les revenus indépendamment de la volonté et du consentement de son mari paraît avoir quelque chose de contraire aux principes de leur union... Et cette liberté de jouissance indé-

1. Troplong, *Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux*, t. III, n. 2279 ; Laurent, *Principes de droit civil*, t. XXIII, n. 452.

2. D.H., 1929, *Chronique*, p. 21.

3. *Lois civiles*, livre I, titre IX, *Des dots*, section IV, princ. et n. 2.

pendante du mari est même une occasion qui peut troubler la paix que demande l'union du mariage ».

Avec les larges pouvoirs d'administration donnés à la femme séparée de biens, il semblerait que le mari n'a pas à intervenir dans la gestion des biens de la femme sauf quelquefois pour lui donner une autorisation, c'est ce qui se passe quand la femme gère elle-même son patrimoine ; mais il arrive fréquemment surtout lorsqu'il s'agit de la séparation de biens contractuelle que les actes d'administration soient accomplis non par la femme mais par le mari. La situation peut aussi se présenter au cas de séparation de biens judiciaire car la séparation contractuelle et la séparation judiciaire sont un seul et même régime et ont des effets identiques bien que leurs causes soient différentes, mais cela sera plus rare en pratique, la femme n'ayant plus alors très grande confiance dans la gestion de son mari puisque la séparation est prononcée contre un mari qui a mal administré ses biens propres et ceux de sa femme.

D'ailleurs, l'intérêt que peut présenter pour la femme la libre administration de sa fortune est singulièrement diminué par les hésitations de la doctrine et de la jurisprudence et pour tout dire par les lacunes du Code sur l'exacte délimitation de ces pouvoirs puisqu'en France la femme mariée est incapable. Tant et si bien qu'en pratique la femme séparée de biens se voit comme telle autre femme mariée sous un régime de communauté contrainte de justifier de l'autorité maritale. En effet les agents de change, les notaires et tous les hommes d'affaires en général, prudents et incertains des limites

souvent discutées de la capacité de la femme séparée exigeront le concours du mari même dans les actes de pure administration.

C'est dans le but de se débarrasser des soucis et des risques de l'administration et d'éviter des conflits avec leurs maris au sujet de l'étendue de leur capacité d'assurer la paix du ménage qu'un assez grand nombre de femmes qui s'étaient réservé par leur contrat le droit de gérer leur fortune ont fini par renoncer à cette indépendance comportant pour elles plus d'inconvénients que d'avantages et s'en remettent de ce soin à leur mari plus expérimenté et plus spécialement préparé à négocier tous les arrangements pécuniaires que comporte l'administration d'une fortune.

Il est vrai que la femme a un autre rôle à remplir qui l'absorbera suffisamment : elle s'occupe activement de la direction de la maison et de l'éducation des enfants. Elle peut être consciente de son inexpérience et désireuse de ne pas se soucier d'affaires, d'ailleurs elle en a rarement le goût et la capacité même quand elle a du temps. Le mariage célébré, ayant confiance en celui qui est le compagnon de son existence et son soutien, elle lui abandonnera expressément ou tacitement les pouvoirs que la loi lui a reconnus en le priant d'agir à sa place. Quelquefois en opérant ainsi, elles obéissent aux sollicitations et à la pression de leurs maris qui profitent de leur autorité pour s'emparer de l'administration de la fortune de celle-ci.

Et ainsi peu à peu, suivant l'impulsion de la vie commune ou sous la nécessité d'exigences de la vie

pratique, l'indépendance juridique de la femme disparaîtra et le mari prendra bien souvent le rôle prépondérant dans l'administration et la gestion des biens de sa femme.

D'ailleurs cet abandon d'administration de la femme au mari correspond très bien à la véritable conception française du mariage qui est l'association des époux même au point de vue pécuniaire. En pratique il est impossible à deux époux de vivre comme deux étrangers, car si les fortunes sont distinctes en droit, il n'en est pas moins vrai qu'en fait elles doivent être confondues pour l'utilité commune : la vie et le ménage sont communs, les deux époux doivent participer ensemble à l'entretien et à l'éducation des enfants. Car même séparés de biens, les époux sont néanmoins mariés et cette union de leurs vies réagit sur leurs rapports pécuniaires. Ils vivent de la vie commune et la femme reste soumise à l'autorité maritale. On voit fréquemment ce spectacle assurément peu conforme aux revendications féministes d'une femme séparée de biens jouissant de la plus large indépendance que permette le droit français, et cependant confiant de son plein gré au mari l'administration de ses biens. Alors il n'y a plus séparation entre les intérêts des époux, tous les revenus sont mis en commun et employés sans distinction dans l'intérêt de la famille.

La plupart du temps dans les ménages unis, toutes les dépenses sont concertées entre le mari et la femme et calculées sur leurs revenus : l'unité de direction étant dévolue au mari. Il y a ainsi une collaboration incessante entre les époux, une action commune occulte qui se traduit par un accord préalable avant tout acte important et par le placement en commun des bénéfices réalisés.

Comme le dit très bien M. Charmont¹, l'administration des biens de la femme par le mari est la règle et non un cas exceptionnel : « Il n'y a d'administration séparée que dans les ménages désunis ». Ce qui caractérise les régimes suisse et allemand c'est l'unité d'administration sans communauté de biens. Ici elle résulte de l'abandon de la gestion de ses biens par la femme.

Bien que la femme abandonne l'administration de ses biens à son mari, elle peut exercer un contrôle sur l'action du mari car le droit de celui-ci est révocable ; dès qu'elle le veut elle peut mettre fin à l'immixtion du mari, elle peut exercer le retrait de cette administration si le mari est indigne de sa confiance : il lui suffit de manifester son opposition par écrit.

Différents cas peuvent se produire dans l'administration des biens de la femme. Le plus souvent celle-ci a remis purement et simplement entre les mains de son mari la gestion de son patrimoine sans lui confier aucun mandat exprès et sans exiger de lui aucun compte. Mais il peut aussi arriver que la femme ait conféré à son mari un mandat exprès d'administrer ses biens et d'en percevoir les revenus, parfois même ce mandat est inséré dans le contrat de mariage. Quelquefois le mari peut s'être emparé de lui-même de cette administration et la conserver malgré la volonté de la femme.

La responsabilité du mari variera suivant les cas. Le plus souvent le législateur prend en considération la vie

1. Charmont, *Pratiques coutumières en matière de contrat de mariage dans la région de Montpellier*, Congrès international de droit comparé, 1900, t. II, p. 188.

commune et la qualité d'époux pour dispenser le mari de rendre un compte rigoureux avec des justifications rigoureuses.

Le Code a prévu cette immixtion du mari dans l'article 1539 relatif à la femme séparée. Nous compléterons cette disposition par les articles 1577 à 1580 qui traitent d'une façon détaillée de l'administration des biens paraphernaux de la femme dotale ; la gestion est la même dans ce cas que dans celle de la femme séparée de biens.

Il peut d'ailleurs se faire que le régime dotal se ramène à une séparation de biens. Il en est ainsi quand la constitution de dot ne portant que sur les biens à venir, la femme ne reçoit ni succession ni legs. La femme peut se marier sous le régime dotal en ne se constituant aucun bien en dot : en effet le choix et l'adoption du régime dotal ne comportent pas obligatoirement une constitution de dot. Si donc une femme n'imprime la dotalité à aucun des biens qu'elle possède ni à aucun de ceux qu'elle acquerra par la suite et si d'autre part, elle ne reçoit aucune libéralité dans son contrat de mariage, tous ses biens seront paraphernaux. Le régime dotal adopté dans le contrat se trouve transformé en fait en une véritable séparation de biens. Cette stipulation se rencontre surtout dans les anciens pays de droit écrit ou de dotalité.

Il en est de même lorsque le contrat de mariage stipule que tous les biens présents et à venir de la femme seront paraphernaux, le cas s'est présenté dans la pratique : le contrat de mariage déclarait paraphernaux tous les biens de la femme y compris ceux à elle donnés par contrat ; en réalité le régime adopté était celui de la

séparation. Ainsi s'exprime l'arrêt : « Sous le régime dotal la stipulation que tous les biens sont paraphernaux y compris ceux dont il lui est fait donation par contrat a pour effet de placer les époux sous un régime équivalent à celui de la séparation de biens, de laisser à la femme la liberté de disposer de ses immeubles et de ses reprises et de lui permettre d'hypothéquer ses immeubles et de céder son hypothèque légale »¹.

La doctrine confirme ici la jurisprudence : « Le régime dotal sans dot, c'est-à-dire le régime matrimonial quand la femme ne s'est constituée en dot aucun bien ni expressément ni tacitement est à vrai dire une séparation de biens contractuelle. On a essayé vainement de découvrir quelques légères différences entre la séparation contractuelle des pays coutumiers et la paraphernalité des pays de droit écrit »².

Il est curieux de voir qu'à Rome même on trouve déjà cette situation prévue par notre Code c'est-à-dire l'abandon par la femme à son mari de l'administration de ses biens : c'est un fait si naturel qu'il a dû exister de tout temps. Il est vrai que le régime séparatiste fût toujours la base des rapports pécuniaires des époux dans les unions matrimoniales romaines *sine manu*.

Au Bas-Empire, dans les constitutions des empereurs, on lisait qu'il serait à désirer que la femme qui confie à son mari sa personne lui confiât également le gouvernement de sa fortune, mais il était interdit au mari de

1. Montpellier, 21 juillet 1911, D.P., 14.2.103, S., 12.2.303.

2. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Traité du contrat de mariage*, t. III, n. 1544.

s'immiscer contre la volonté de sa femme dans la gestion de ses biens propres : « *Quamvis bonum erat mulierem quae se ipsam marito committit, res etiam ejusdem parti arbitrio gubernari* »¹. Une constitution de Théodose II et de Valentinien III en 444 décidait que toute réclamation relative à des fruits et revenus dépensés en commun serait supprimée ; elle fut résumée dans l'*Interpretatio* du Bréviaire d'Alaric, avec comme intitulé cette formule si simple et si naturelle : « *De fructibus inter maritum et uxorem in commune expensis et filius vel heredis minime imputandis* »².

A la fin de l'empire romain si la communauté n'existait pas, l'idée de direction commune dans le ménage se retrouve en plusieurs endroits. C'est sans doute avec raison que l'on a attribué à l'influence chrétienne cette évolution qui se produisit au Bas-Empire dans la conception romaine des relations pécuniaires entre époux, en effet la conception chrétienne de l'union conjugale tend à rendre tous les intérêts communs entre époux.

Nous voyons là l'origine de nos articles du Code : 1577 à 1580. Les rédacteurs du Code furent aussi influencés par l'esprit du droit coutumier qui depuis plusieurs siècles avait fait de la communauté entre époux, institution véritablement française, notre régime de droit commun.

L'abandon de l'administration de ses biens consenti par la femme à son mari a fréquemment une conséquence

1. Loi 8 au Code *De Pactis conventis*.

2. Lefèvre, *Leçon d'introduction à l'histoire du droit matrimonial français*, p. 213 à 215.

assez imprévue sous un régime de séparation de biens, c'est d'amener non seulement une confusion de fait mais même une certaine indivision de droit entre les patrimoines des conjoints.

En effet, dans la pratique l'expérience prouve que des époux mariés sous ce régime se considèrent comme faisant bourse commune, non pas simplement pour les dépenses du ménage mais même pour le surplus, si bien que pratiquement le mari aura tendance à mélanger non seulement les revenus mais aussi les capitaux, encaisser à son compte ce qu'il aurait dû porter au compte de sa femme, les remployer sans distinction d'origine, d'où impossibilité par la suite de savoir de combien il s'est enrichi.

Il en résulte entre le mari administrateur des biens de sa femme et celle-ci une situation analogue à celle qui résulterait pour eux de l'adoption du régime sans communauté, car sous ce régime le mari a légalement l'administration et la jouissance des biens de sa femme : la seule différence entre les deux cas c'est que sous le régime de séparation de biens le mari doit rendre compte des fruits existants le jour où cesse son pouvoir par suite du retrait de l'administration par la femme ou de la dissolution du mariage. D'ailleurs le régime sans communauté n'a pas historiquement et juridiquement son origine dans les régimes séparatistes mais dans la communauté. C'est pourquoi nous ne l'étudierons pas ici.

C'est là une situation pratique fort désavantageuse pour la femme puisque le mari conserve tous les bénéfices. De plus, si la femme a des gros revenus comme elle

doit en réserver une partie pour contribuer aux charges du ménage, c'est le mari qui s'attribue le surplus de cette contribution. Dans certains cas quand le mari n'a pas une fortune suffisante ou lorsque les besoins de la famille sont très grands, la femme se verra tenue au delà de cette contribution, ce sera elle qui sera chargée de l'entretien du ménage. Parfois même pour les dépenses du ménage, les créanciers pourront la poursuivre directement par suite de l'insolvabilité du mari.

Si le mari tenait un compte exact, régulier et distinct pour sa femme et pour lui-même comme s'il s'agissait de deux personnes absolument étrangères, le régime de séparation de biens n'offrirait en principe aucun inconvénient même lorsque le mari administre les biens de sa femme. Mais il n'en est pas ainsi dans la pratique.

Aussi souvent le contrat de mariage prévoit l'adjonction d'une société d'acquêts au régime de séparation de biens ; celle-ci a le mérite de corriger l'imperfection capitale de ce régime constituée par la non participation de la femme dans les gains et économies réalisés par le mari sur les revenus de sa femme même si elle collabore avec lui dans l'exercice d'une profession.

Telles sont les conséquences de l'immixtion du mari dans la gestion des biens de la femme que nous nous proposons d'étudier. Nous consacrerons un chapitre spécial à l'administration des biens paraphernaux à dotalité incluse qui constituent une catégorie particulière de biens intermédiaire entre les biens paraphernaux et les biens dotaux sous le régime dotal.

CHAPITRE PREMIER

LE MARI ADMINISTRE EN VERTU D'UN MANDAT DE SA FEMME

La femme peut donner procuration d'administrer ses biens à un étranger, à *fortiori* peut-elle confier cette administration à son mari, ce qui est conforme à l'autorité maritale.

Cette situation est prévue par l'article 1577 statuant en ce qui concerne les biens paraphernaux de la femme dotale : « Si la femme donne sa procuration au mari pour administrer ses biens paraphernaux, avec charge de lui rendre compte des fruits, il sera tenu vis-à-vis d'elle comme tout mandataire ». Cette disposition quoique placée sous la rubrique du régime dotal est applicable à la séparation de biens soit conventionnelle, soit judiciaire, car elle ne fait que reproduire les dispositions du droit commun en matière de mandat.

La femme peut donner mandat à son mari d'administrer ses biens et de percevoir ses revenus soit dans le contrat de mariage, soit au cours du mariage.

Il y a mandat dès que le contrat de mariage ayant

adopté un régime déterminé confie néanmoins à l'un des époux l'administration des biens que ce régime met légalement entre les mains de l'autre. Un tel mandat a ceci de particulier qu'il est irrévocable en vertu du principe de l'irrévocabilité des conventions matrimoniales, à moins de stipulations contraires¹. L'irrévocabilité a été décidée par un arrêt très ancien qui est d'autant plus important qu'il a été rendu dans une espèce antérieure au Code civil, c'est-à-dire à une époque où il n'existait aucune disposition formelle sur l'irrévocabilité du contrat de mariage et de toutes les clauses qu'il peut contenir².

Dès lors le mandataire ne peut abandonner sa mission par un acte unilatéral de volonté, de même la volonté unilatérale du mandant ne saurait mettre fin au mandat mais l'accord des deux époux peut corriger en fait et provisoirement les effets du mandat donné par contrat de mariage. Il suffit pour cela que le mandataire désigné par les conventions matrimoniales donne à son tour mandat à l'autre époux. Ce mandat secondaire à l'inverse de celui contenu dans le contrat de mariage sera toujours révocable, ce qui permettra à l'un ou à l'autre époux de revenir dès qu'il le voudra au respect exact de la charte matrimoniale. C'est justement là ce qu'exige l'immutabilité des conventions de mariage³.

1. Planiol, Ripert et Nast, *Traité de droit civil*, t. IX, n. 1033 ; Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, t. VIII, n. 541 ; Guillouard, *Traité du contrat de mariage*, t. IV, n. 2182 ; Odier, *Traité du contrat de mariage*, t. III, n. 1479 ; Troplong, *op. cit.*, t. IV, n. 3711 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. III, n. 1511. *Répertoire général* Fuzier Hermann et Carpentier, *Dol*, n. 2983, *sép. de biens*, n. 769.

2. Nîmes, 2 mai 1807, S., chronologique.

3. Savatier, *Les mandats entre époux*, *Répertoire général du notariat*, 1934, art. 23.761.

Mais dans ce cas, ne pourrait-on pas prétendre qu'il n'y a plus séparation de biens puisqu'il n'y a plus libre administration de la femme séparée et qu'il y a en réalité régime sans communauté. Certains auteurs l'ont affirmé¹. Cela est vrai si la femme a confié à son mari l'administration et la jouissance de ses biens mais si elle ne lui a confié que l'administration le mari n'acquiert pas le droit de jouissance qui caractérise le régime sans communauté, il est mandataire de sa femme et à ce titre il lui doit compte soit à la dissolution du mariage, soit à la liquidation nécessitée par une séparation de corps et de biens de toute son administration². C'est ce qu'a décidé la Chambre des requêtes dans un arrêt du 31 octobre 1888³. Dans un autre arrêt, la Cour de Dijon décide que la clause du contrat de mariage par laquelle la femme en adoptant le régime de la séparation de biens laisse la jouissance et l'administration de sa fortune à son mari fait de lui non un usufruitier proprement dit faisant les fruits siens et pouvant en disposer à son gré, mais un administrateur tenu de rendre compte à toute époque et d'employer les revenus aux nécessités du ménage et que par suite ces revenus ne peuvent être saisis par les créanciers personnels du mari⁴.

L'inconvénient du mandat donné dans le contrat de mariage se révélera au cours du mariage si le mari profite de cette procuration pour diminuer et dissiper

1. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. III, n. 1511.

2. Planiol, Ripert et Nast, *op. cit.*, t. IX, n. 1033 ; Moissinac, *Essai sur la séparation de biens contractuelle*, p. 156.

3. D.P., 89.1.315, S., 89.1.300 ; *J. Pal.*, 89.1.741.

4. Dijon, 21 avril 1869, D.P., 74.5.103, S., 69.2.200 ; Guillaouard, *op. cit.*, t. III, n. 1683.

la fortune de sa femme ; dans ce cas la femme pourrait-elle demander la séparation de biens et par là-même reprendre l'administration de ses biens ?

Vainement certains auteurs objectent que la femme devait prévoir les conséquences d'une procuration irrévocable, que si ses biens sont mis en péril elle doit s'en imputer la faute et que les termes stricts de l'article 1563 ne permettent pas d'étendre le péril de la dot au péril des biens de la femme séparée. La femme, disent-ils, doit subir la loi de son contrat, elle a d'ailleurs une garantie dans son hypothèque légale pour les créances résultant de la gestion que son mari a exercée de ses biens¹, mais il faut pour cela que le mari ait des biens propres. A cela nous répondrons qu'il faut ici prendre le mot dot dans son acception la plus étendue, c'est-à-dire qu'il comprend les biens de la femme quel que soit le régime sous lequel elle est mariée. La séparation de biens judiciaire est parfaitement justifiée si le contrat de mariage a attribué une trop large part de revenus de la femme au mari, eu égard à l'usage qu'il en fait dans l'intérêt du ménage car il faut soustraire les droits des enfants et de la famille entière à la dissipation du mari. C'est d'ailleurs l'opinion formulée par la plupart des auteurs². Quoiqu'il en soit si tant est que l'on se rallie à

1. Odier, *op. cit.*, t. III, n. 1479 ; Rodière et Pont, *Traité du contrat de mariage et des droits respectifs des époux*, t. III, n. 2092.

2. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, n. 541 ; Huc, *Commentaire du Code civil*, t. IX, n. 402 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. III, n. 1536 ; Jouitou, *Etude sur le système du régime dotal sous le Code civil*, n. 539-631 ; Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, t. V, p. 385 ; Benoit, *Traité des biens paraphernaux*, n. 81-136 ; Laurent, *Principes du droit civil*, t. XXIII, n. 451 ; Guillouard, *op. cit.*, t. III, n. 1673.

cette manière de voir ce n'est que bien rarement qu'il interviendra entre époux séparés par contrat de mariage un jugement de séparation de biens principale¹. La séparation de biens obtenue, le mandat n'aura plus d'effets mais il pourrait en produire à l'avenir si les époux entendent revenir au régime primitif par un acte rendu public suivant les règles écrites à l'article 1451.

L'irrévocabilité du mandat fait du mari un mandataire revêtu d'un caractère un peu spécial, mais elle ne change nullement ses fonctions ni ne transforme en aucune manière le mandat qu'il a reçu. Le fait pour la femme de confier dans son contrat de mariage l'administration et la jouissance de ses biens à son mari est un moyen commode pour elle d'organiser sa contribution aux charges du ménage.

Le mandat peut avoir été conféré au mari postérieurement au mariage ; dans ce cas il est toujours révocable comme tout mandat ordinaire (art. 2003) sinon il constituerait une modification des conventions matrimoniales. La femme comme tout mandant peut révoquer quand elle le voudra le mandat d'administrer qu'elle a donné à son mari et cela sans avoir besoin à cet effet d'aucune autorisation, ni de son mari, ni de la justice. En prenant ce parti elle use du droit d'administration qui lui appartient, droit qu'elle peut exercer sans aucune intervention : donnée par sa propre volonté la procuration peut être retirée par l'effet de la volonté contraire. C'est de cette manière que la question a été jugée par la Cour

1. Cass. req., 8 juin 1859, D.P., 59.1.315, S., 59.1.449.

de Caen ¹. La femme devra notifier sa volonté à son mari et l'article 2004 qui prévoit cette faculté n'exige pas une forme spéciale pour cette notification : un acte extrajudiciaire n'est pas nécessaire, il suffit qu'elle soit faite par écrit ².

La femme peut toujours reprendre l'administration et la jouissance de ses biens nonobstant même toute convention contraire. C'est ainsi que la convention par laquelle la femme, après une séparation de biens laisse à son mari l'administration et la jouissance de ses revenus à titre de contribution aux charges du ménage doit être considérée comme un mandat révocable, sinon ce serait un rétablissement irrégulier du régime détruit par la séparation de biens ³. C'est ce que décide en termes formels un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 25 mars 1848 ⁴ qui déclare « que l'abandon fait à son mari par une femme séparée de biens judiciairement à titre de contribution aux charges du ménage de l'administration et de la jouissance de ses propres pendant la durée du mariage est nul comme constituant un rétablissement irrégulier du régime détruit par la séparation de biens (art. 1451 C. civ.) ou encore comme une vente illicite entre époux ou comme une donation non revêtue de forme légale ». Mais la femme séparée de biens, tenue de contribuer aux

1. Caen, 15 juillet 1824, S. chron. Benoit, *op. cit.*, n. 138 ; Sériziat, *Traité du régime dotal*, n. 352 ; Bellot des Minières, *Régime dotal et communauté d'acquêts*, t. III, n. 2708.

2. Argument : article 1579 ; Cass. civ., 31 mars 1879, D.P., 79.1.425, S., 80.1.425.

3. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. III, n. 1492, Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, n. 516 texte et note 70 ; Laurent, *op. cit.*, t. XXII, n. 291.

4. D.P., 48.2.192, S., 48.2.345.

dépenses du ménage pourrait abandonner pour un temps déterminé la jouissance de ses immeubles ; dans ce cas, le mari n'administrerait plus comme mari, mais comme mandataire à temps.

Le mari pourrait de son côté renoncer à remplir son mandat, mais pour que cette renonciation soit efficace, il faudrait qu'elle soit notifiée à la femme (art. 2007) et qu'elle ne soit pas faite au préjudice des intérêts de cette dernière¹.

Le mandat prend également fin par la mort de l'époux mandant et si le mandataire continue alors sa gestion, ce n'est plus que comme gérant d'affaires, et par la mort de l'époux mandataire ; il en est de même en cas d'interdiction ou de faillite de l'un ou de l'autre époux (art. 2003).

Quelle que soit l'origine du mandat : clause du contrat de mariage ou mandat postérieur au contrat, il est soumis aux règles de droit commun en cette matière ; la seule différence qui existe est l'irrévocabilité ou la révocabilité. Trois questions se posent : quelle est l'étendue des pouvoirs donnés par la femme, quelle en est la nature et quelle est la responsabilité du mari ; nous les étudierons en différents paragraphes.

A) *Etendue des pouvoirs du mari.*

La procuration peut contenir des pouvoirs plus ou moins étendus et déterminer les droits et devoirs du mandataire ; dans tous les cas c'est aux termes de la

1. Benoit, *op. cit.*, n. 151 ; Sériziat, *op. cit.*, n. 378.

procuration qu'il faut se référer pour connaître l'étendue des pouvoirs du mari, et en cas de doute on recherchera l'intention de la mandante.

En cette matière la plus grande liberté est laissée aux parties dans la limite de la capacité de la femme : c'est l'application du principe posé par l'article 1134 : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». Le mandat pourrait même être conféré par la femme sous telles conditions qu'elle jugera convenable pourvu qu'elles ne soient pas contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs, par exemple celle-ci peut être dispensée de contribuer aux charges du ménage ¹. C'est ainsi que le contrat de mariage peut porter valablement que la femme n'aura pas l'administration de ses biens et qu'elle en aura seulement la jouissance c'est-à-dire que le mari devra lui rendre compte des fruits ou qu'à l'inverse la femme aura l'administration et le mari la jouissance. La clause scindant l'administration entre le mari et la femme, déclarant par exemple que la femme n'aura le droit de passer des baux ou de recevoir le remboursement de ses capitaux qu'avec l'assistance et le consentement de son mari pourrait-elle être validée ? MM. Rodière et Pont ² s'y opposent en alléguant qu'une pareille combinaison serait une source de discussions, mais dans les ménages unis cette convention n'aurait aucun inconvénient.

La Cour de cassation a validé la clause soumettant le mari non seulement à la restitution des fruits mais à la

1. Metz, 17 août 1858, D.P., 59.2.139, S., 59.2.49, *J. Pal.*, 58.906.

2. Rodière et Pont, *op. cit.*, t. III, n. 2020, 2021, 2022.

capitalisation de l'excédent des revenus de la femme, après le prélèvement de sa contribution aux charges du ménage, et au paiement des intérêts à cinq pour cent des sommes capitalisées¹.

Il ne peut guère surgir de difficultés que par suite de l'obscurité des termes de la procuration, dans ce cas il faut recourir aux dispositions du Code civil relatives au mandat.

Le mari doit, conformément au principe de l'article 1989 du Code civil se renfermer dans la limite des pouvoirs qui lui ont été donnés, et c'est seulement lorsqu'il a été chargé d'une manière générale d'administrer les biens personnels de sa femme qu'il peut faire à l'égard de ces biens tous les actes qui n'excèdent pas les limites ordinaires de l'administration par exemple : consentir ou renouveler les baux pour neuf ans ou au-dessous².

La sanction de ce mandat obéit au droit commun, en conséquence les actes du mari ne peuvent engager la femme vis-à-vis des tiers que s'il a agi dans les limites de son mandat et dans l'affirmative la femme est engagée comme si elle avait agi elle-même. Ainsi « les déclarations frauduleuses émanées du mari mandataire dans une police d'assurance des paraphernaux produisaient contre la femme les mêmes effets que si elle les avait personnellement faites et spécialement lui faisait encourir les déchéances attachées par la police à de fausses déclarations ». D'ailleurs en ce cas, la femme pourra demander

1. Cass. req., 15 juin 1868, S., 68.1.400, *J. Pal.*, 68. 1079, D.J.G.S. contr. de mar., n. 1116 ; Guillouard, *op. cit.*, t. III, n. 1683.

2. Rodière et Pont, *op. cit.*, t. III, n. 1980.

au mari la réparation du préjudice qu'il lui a causé par ses déclarations frauduleuses ¹.

Mais tous les actes passés par le mari en dehors de son mandat, du moins les actes de disposition, sont nuls comme émanés d'une personne sans qualité pour les accomplir et ne produisent à l'égard de la femme aucun effet. La Cour de cassation a décidé que la reconnaissance de la mitoyenneté d'un mur limitrophe d'un bien de la femme était inopposable à la femme qui n'avait pas donné mandat à son mari à cet effet et malgré le silence de cette dernière ².

B) *Nature des pouvoirs du mari.*

Quant à la nature des pouvoirs que la femme peut insérer dans ce mandat, aucune prohibition n'est apportée par la loi, c'est la capacité de la femme qui détermine la validité des pouvoirs qu'elle donne, elle peut donc donner procuration à son mari de faire tous les actes qu'elle-même serait habile à faire sans autorisation.

D'ordinaire si le mandat est donné dans une forme générale il ne comportera que des pouvoirs de simple administration (art. 1988) mais il peut s'étendre aux actes d'aliénation ou à certains actes d'aliénation. Dans ce dernier cas toutefois, il ne peut être que spécial et la femme devra recevoir de son mari une autorisation spéciale d'aliéner car la mandante doit être capable de faire elle-même les actes qu'elle donne pouvoir d'accom-

1. Cour de Toulouse, 3 décembre 1877. *Journal des assurances*, 1878, p. 84.

2. Cass. civ., 13 juin 1877, D.P., 77.1.384, S., 77.1.409 Fr. jud., 77-78. 171 ; Guillouard, *op. cit.*, t. IV, n. 2183 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. III, n. 1512.

plir en son nom. La signature de l'acte d'aliénation par le mari serait inopérante. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation dans deux arrêts ¹ contrairement à ce qu'avait admis la Cour de Chambéry ².

Quand le mari est chargé d'une procuration générale d'administrer celle-ci s'applique tant aux biens existants au moment de la procuration qu'à ceux qui sont échus à la femme depuis celle-ci, sans cela il faudrait à chaque acte que veut faire le mandataire se livrer à des investigations bien gênantes pour lui et souvent les tiers ne contracteraient qu'en crainte ³.

c) *Responsabilité du mari.*

Quelle est la responsabilité du mari ? Cette question est la principale aux yeux du législateur, en cas de mandat conféré par l'épouse à son conjoint ; elle concerne la rigueur avec laquelle la femme peut exiger un compte de ce dernier.

Conformément au droit commun : article 1993, le mari doit rendre compte de sa gestion à tout moment et en tout cas à la dissolution du mariage. La question se pose spécialement en ce qui concerne les fruits que le mari a valablement perçus en sa qualité d'administrateur. Dans quelle mesure le mari est-il comptable des fruits ? Cette obligation de rendre compte variera avec les termes du mandat.

1. 15 février 1853, D.P., 53.1.75, S., 53.1.145 ; 10 mai 1853, D.P., 53.1.160, S., 53.1.172.

2. Chambéry, 18 février 1861, S., 61.2.282.

3. Contra Benoit, *op. cit.*, n. 82.

Quand c'est un tiers qui jouit ou administre au nom de la femme, il est évidemment comptable de tout ce qu'il a pu percevoir pour le compte de celle-ci, mais lorsque c'est le mari, la loi fait des distinctions. L'article 1577 est ainsi conçu : « Si la femme donne sa procuration au mari pour administrer ses biens paraphernaux, avec charge de lui rendre compte des fruits, il sera tenu vis-à-vis d'elle comme tout mandataire ».

Si l'obligation de rendre compte des fruits n'est pas insérée dans le mandat écrit, le mari est censé n'y être pas obligé. C'est une grande dérogation aux règles ordinaires du mandat d'après lesquelles tout mandataire doit rendre compte. Mais la position respective des époux, la mutuelle confiance qu'ils ont l'un dans l'autre ainsi que la communauté d'intérêts qui doit exister entre eux, motivent suffisamment cette exception à la règle de l'article 1993. La femme est censée avoir donné mandat à son mari non seulement pour toucher les fruits de ses biens mais encore pour les employer aux besoins du ménage et à l'entretien de la famille. Le but de la femme est, comme le dit M. Toullier¹, « de faciliter l'administration du mari, de lever les obstacles, les difficultés et les chicanes qu'il pourrait éprouver de la part des étrangers et des débiteurs de mauvaise foi et non l'obligation de rendre compte des fruits ».

Nous verrons dans le chapitre suivant que lorsque le mari gère les biens de sa femme sans mandat il fait les fruits siens par la consommation, il serait étrange que

1. Toullier, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. XIV, n. 362.

le mari mandataire fut moins bien traité que le mari qui agit sans mandat. Il faut donc considérer le consentement exprès de la femme comme le consentement tacite et ainsi le mari se trouvera alors dans la situation prévue par les articles 1539 et 1578 et il ne sera comptable que des fruits existants au jour de la demande de la femme ou de la dissolution du mariage. Le mari ne pourrait les garder que s'ils lui étaient attribués à forfait par une clause du contrat de mariage pour subvenir aux charges du ménage. Ce principe avait déjà été adopté sous l'ancienne jurisprudence¹. L'article 1577 consacre cette règle de l'ancien droit et c'est aussi de cette manière que la plupart des auteurs l'interprètent² à part MM. Benoit et Taulier³.

Il en est exactement de même dans l'hypothèse d'une procuration d'administrer donnée au mari avec dispense expresse de rendre compte puisque dans le silence de la procuration, la dispense est présumée⁴.

Par conséquent, le mari ne sera pas obligé de rendre un compte de l'emploi des revenus aussi rigoureux qu'un mandataire ordinaire à moins qu'une clause formelle de la procuration ne l'ait nettement stipulé. Cette obligation imposée au mari de rendre un compte régulier comme tout autre mandataire doit être expresse mais

1. Loi 8 au Code de *Pactis Conventis* ; Despeisses, *De la dot*, sect. II, n. 26 ; Bretonnier, *Questions alphabétiques de droit*, p. 207-208.

2. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, n. 516-541, texte et note 14 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, t. III, n. 1980 ; Odier, *op. cit.*, t. III, n. 1482 ; Troplong, *op. cit.*, t. IV, n. 3707 ; Roussilhe, *De la dot*, éd. Sacaze, n. 149 ; Planiol, Ripert et Nast, *op. cit.*, t. IX, n. 1033 ; Guillouard, *op. cit.*, t. IV, n. 2182.

3. Benoit, *op. cit.*, n. 80 ; Taulier, *op. cit.*, p. 385.

4. Odier, *op. cit.*, t. III, n. 1486.

elle n'a pas besoin d'être formulée en termes sacramentels¹ et son existence en est abandonnée à l'appréciation des tribunaux. Ainsi la Cour de cassation a confirmé un arrêt de la Cour d'Alger, qui avait considéré comme contenant une obligation de rendre compte imposée au mari mandataire une clause insérée dans un contrat de mariage qui constatait que « la future épouse se constituait diverses valeurs, notamment 12.000 francs en deniers comptants ou valeurs et créances d'un recouvrement certain ainsi qu'elle en a justifié au futur époux ; que de son apport franc et quitte de toutes charges la future épouse avait donné connaissance au futur époux qui l'avait reconnu et s'en était chargé »².

Toutefois si la procuration était muette à cet égard mais que la charge de rendre compte se trouvât insérée dans un acte séparé, elle produirait le même effet que si elle avait été primitivement imposée ; seulement elle ne prendrait effet que du jour où elle aura été ajoutée et acceptée et non de celui de la procuration³. Dans ce cas, le mari est comptable même des fruits qu'il a consommés sous réserve cependant de ceux qui représentent la part contributive de la femme dans les charges du ménage. L'obligation est absolue, le mari ne pourrait s'en dispenser en alléguant qu'il a employé les revenus de sa femme aux besoins de la famille.

L'obligation de rendre compte peut résulter indirectement de la stipulation d'un salaire, c'est assez rare entre

1. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. III, n. 1513 ; Planiol, Ripert et Nast, *op. cit.*, n. 1033 ; Troplong, *op. cit.*, t. IV, n. 3706.

2. Cass. req., 31 octobre 1888, précité.

3. Sériziat, *op. cit.*, n. 348.

époux qui se doivent mutuellement secours et assistance. Cette convention limite au salaire ce à quoi le mari a droit, il sera comptable de tout ce qui excède le salaire ¹. La condition d'un mandataire salarié a toujours été plus dure que celle d'un mandataire ordinaire et ce rôle dévolu au mari indique qu'il n'est pas investi de la confiance de la femme pour la destination à donner à ses revenus mais qu'il est un simple intermédiaire, un vrai mandataire.

Il en est de même si l'épouse a donné mandat à un tiers et que celui-ci se soit substitué le mari. Celui-ci ne peut en ce cas bénéficier de sa qualité de mari au point de vue des obligations que lui impose le mandat par lui accepté, il prend la place du tiers mandataire et se trouve purement et simplement substitué à ce dernier, par conséquent il ne peut avoir une condition différente et est tenu de rendre le même compte que lui malgré le silence de la procuration. La femme est restée étrangère à cette substitution qui ne peut tourner à son détriment ².

Dans le cas où le mari doit un compte de gestion il ne s'ensuit pas qu'il doit présenter à sa femme ou à ses héritiers un compte détaillé avec des reçus justificatifs et un détail complet de toutes les dépenses et recettes, il suffira d'un compte sommaire. Entre époux et sur des débats touchant leurs intérêts pécuniaires on admettra sans difficulté des moyens de justifications qui rarement seraient recevables entre étrangers, cela, vu la confiance qu'ils ont l'un dans l'autre. Dans ce compte il portera

1. Joutou, *op. cit.*, n. 542.

2. Joutou, *op. cit.*, n. 548 ; Sériziat, *op. cit.*, n. 354.

à l'actif les sommes provenant des fruits et au passif les charges qui correspondent aux fruits : impôts, frais de culture. D'ailleurs que le mari soit mandataire exprès de la femme ou qu'il soit mandataire tacite lorsqu'il administre les biens de sa femme et qu'il en jouit, il est tenu de toutes les obligations de l'usufruitier, nous les étudierons dans le chapitre suivant.

L'existence d'un mandat écrit et formel peut engager parfois plus rigoureusement qu'un mandat tacite ou qu'une gestion d'affaires ; la responsabilité du mari est aggravée s'il a négligé de faire un acte qui était au nombre de ceux dont il était chargé, son omission est en effet moins excusable si la netteté des termes de la procuration ne lui permettait aucune méprise, par exemple s'il a négligé d'interrompre une prescription préjudiciable à la femme mais faut-il du moins que la négligence soit caractérisée¹. Le mari est responsable des pertes ou dommages qui arrivent par son dol et par sa faute car il est tenu d'apporter à la gestion des biens de sa femme les mêmes soins que dans ses propres affaires². Sa responsabilité s'appréciera plus sévèrement si le mandat est salarié.

Le mari s'il a reçu le pouvoir de se substituer quelqu'un, répondra de cette personne à moins qu'elle ne lui ait été spécialement indiquée par sa femme ; il sera responsable si ce substitué commet quelques fautes ou négligences et devra des dommages et intérêts à cette dernière en raison du tort causé³.

1. Jouitou, *op. cit.*, n. 543.

2. Loi ult. Code de *Pactis Conventis* ; Bretonnier, *op. cit.*, p. 216 ; Roussilhe, éd. Sacaze, *op. cit.*, n. 152.

3. Benoit, *op. cit.*, p. 107-109.

En résumé, si le cas de mandat exprès prévu par l'article 1577 mérite un examen spécial c'est uniquement en tant qu'il en résulte soit des pouvoirs plus étendus que ceux d'un administrateur ordinaire, soit une stipulation plus ou moins rigoureuse que les magistrats auront à apprécier de rendre un compte des fruits dépensés : c'est en effet aux tribunaux qu'il appartient d'interpréter la volonté des parties qui souvent par l'obscurité des termes employés donnera lieu à de nombreuses difficultés¹.

1. Metz, 17 août 1858, précité ; Cass. req., 31 octobre 1888 précité.

CHAPITRE II

LE MARI ADMINISTRE SANS MANDAT MAIS NÉANMOINS SANS OPPOSITION DE SA FEMME

C'est la situation la plus naturelle et celle qui se présente le plus souvent. Il en est ainsi lorsque le contrat de mariage ne contient aucun mandat conféré par la femme au mari et qu'aucune procuration n'est rédigée postérieurement au mariage. La femme confiante dans l'intégrité et l'expérience de son mari le laisse purement et simplement administrer ses biens et percevoir ses revenus.

Aucun acte n'est rédigé, il n'y a qu'un simple transfert de fait de l'exercice du droit d'administration de la femme entre les mains du mari. Nous nous trouvons alors dans l'hypothèse prévue par l'article 1539 écrit pour la femme séparée de biens et ainsi conçu : « Lorsque la femme séparée a laissé la jouissance de ses biens à son mari, celui-ci n'est tenu, soit sur la demande que sa femme pourrait lui faire, soit à la dissolution du mariage, qu'à la représentation des fruits existants et il n'est

point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors ».

Une disposition semblable est reprise et précisée par l'article 1578 pour le mari qui a joui des biens paraphernaux de sa femme : « Si le mari a joui des biens paraphernaux de sa femme sans mandat et néanmoins sans opposition de sa part, il n'est tenu, à la dissolution du mariage ou à la première demande de la femme, qu'à la représentation des fruits existants, et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors ».

Dans ce cas, comme dans celui où le mandat lui a été confié est muet sur la question de la reddition de compte, le mari n'est comptable que des fruits existants au jour de la demande formée par la femme ou au jour de la dissolution du mariage, mais il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors. Cela s'explique par une présomption de volonté, on suppose que la femme laissant l'administration de ses biens à son mari lui abandonne en compensation la jouissance.

Cette interprétation que la loi donne à l'accord tacite des époux n'est pas en harmonie avec les principes généraux du mandat mais elle est certainement conforme aux rapports d'intimité que le mariage crée entre les époux et à la confiance réciproque qui doit régner entre eux. Quoique séparés en vertu de leur contrat de mariage, cette séparation est si contraire à la nature des choses que d'ordinaire elle restera à l'état de fiction légale, la femme unie de cœur avec son mari lui abandonnera les soins de ses intérêts ainsi que la jouissance de ses biens¹.

1. Laurent, *op. cit.*, t. XXIII, n. 452 ; Duranton, *Cours de droit français suivant le Code civil*, t. XV, n. 317.

Le mari gagne les fruits en ce sens que la femme est censée les lui abandonner pour supporter les charges du ménage. Mais cette position du mari n'existant que par la tolérance et grâce au silence de la femme cessera lorsque celle-ci manifestera une volonté contraire : quand elle fera opposition à la jouissance ou quand elle lui en demandera compte ; dans ce cas le mari sera de nouveau soumis au droit commun et deviendra comp-table de tous les fruits, non seulement de ceux existants mais aussi de ceux qu'il aurait consommés depuis la manifestation de volonté de la part de la femme¹.

Si la femme ne réclame pas l'exercice des droits que lui confère l'article 1536 c'est qu'elle approuve l'emploi que le mari fait des revenus par lui perçus, elle autorise à penser qu'il les a employés de son consentement aux charges du ménage ou qu'il les lui a remis au fur et à mesure : « *Inter conjuges res non sunt amare tractandae* »². Il n'y a pas à rechercher si cet emploi a profité au mari seul ou à toute la famille car la femme peut même agréer un emploi inutile. D'ailleurs il appartient aux tribunaux d'apprécier souverainement si la femme a volontairement abandonné ses revenus à son mari.

Nous ne rechercherons pas quelle est la nature juridique des rapports qui existent entre le mari et la femme,

1. Guillouard, *op. cit.*, t. III, n. 1685 ; Sériziat, *op. cit.*, n. 359 ; Odier, *op. cit.*, t. III, n. 1488 ; Jouitou, *op. cit.*, n. 551-552.

2. Troplong, *op. cit.*, t. III, n. 2297 ; Delvincourt, *Cours de Code civil*, t. III, p. 327 ; Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, t. III, p. 163 ; C'est là l'idée traditionnelle exprimée par la Cour de cassation dans un arrêt du 24 avril 1855, D.P., 55.1.154, S., 55.1.809, *J. Pal.*, 55.2.171 : « Attendu que ce principe repose sur la présomption que les fruits ont été à mesure qu'ils ont été perçus employés à supporter les charges du ménage et qu'ils ont été ainsi consommés de la volonté de la femme ».

si c'est une gestion d'affaires ou un mandat tacite, car la reddition de compte n'est pas plus rigoureuse dans un cas que dans l'autre ; dans les deux hypothèses le mari n'est tenu qu'à la représentation des fruits existants.

Ces deux articles, 1539 et 1578, n'ont pas toujours été interprétés de la même façon.

Dans notre ancien droit français qui reproduisait la doctrine romaine, le mari avait sous le régime dotal le droit de percevoir les revenus de sa femme et d'en disposer mais il devait les employer pour les besoins du ménage (Loi XI au Code du *pactis conventis*, livre V, titre XIV). Aussi Merlin dans son *Répertoire*¹ disait-il : « Il faut donc tenir pour constant que la volonté tacite de la femme est pour le mari un titre qui le met en droit de s'approprier en partie les fruits des paraphernaux. Nous disons en partie car le mari est comme on vient de le voir obligé d'employer les fruits tant à l'usage de sa femme qu'au sien ». Le mari sous ce régime était donc tenu de prouver qu'il avait employé les fruits des paraphernaux aussi bien à l'usage de sa femme qu'au sien : *circa se et uxorem*, il devait donc rendre un compte détaillé des fruits et de là étaient nées des difficultés pour le mari qui devait fournir des preuves à l'appui de ses prétentions.

La très grande majorité des auteurs maintint la distinction traditionnelle : « Il faut, disait Roussilhe², que le mari ait employé les fruits à son usage ou à celui de sa femme ou de leurs enfants car s'il les avait détour-

1. Paraphernal section I, § 5.

2. *Op. cit.*, éd. Sacaze, p. 368.

nés pour son profit particulier, sa femme serait en droit de lui en demander compte ». De même Bretonnier dans ses *questions alphabétiques de droit*¹, après avoir indiqué des opinions divergentes à notre point de vue, prend parti pour la doctrine de « ceux qui distinguent si le mari les a consommés (les fruits) à son usage ou à celui de sa femme ou s'il les a employés à son profit particulier ». C'est, dit-il, l'opinion la plus juridique.

Ainsi, d'après MM. Roussilhe et Bretonnier le mari n'était dispensé de rendre les fruits consommés au moins pour les fruits industriels et civils que s'il les avait dépensés dans l'intérêt du ménage et dont il avait personnellement bénéficié d'une manière plus ou moins large ; mais il devait les restituer s'il les avait dépensés dans son intérêt personnel.

Despeisses² soutient la même doctrine et nous dit que « s'il n'appert pas que les fruits ont été perçus contre la volonté de la femme on estime qu'ils ont été perçus de sa volonté ... ; mais on ne présume pas que le mari ait consommé lesdits fruits, s'il ne prouve leur consommation ». Le mari ne doit pas la restitution des fruits « industriels ou naturels consommés à l'usage commun des mariés ».

Cette ancienne jurisprudence rationnelle en soi, provoquait des difficultés pratiques pour rechercher quel usage le mari avait fait des fruits ; elle donnait lieu à plusieurs distinctions surtout celle de savoir si le mari était devenu plus riche au moyen des fruits des biens de

1. Paraphernaux, p. 209.

2. T. I, p. 488. Des contrats, partie I, titre XV. De la dot, sect. II, p. 26.

la femme. Mais comme le dit M. Toullier¹, c'est une question de fait très difficile à résoudre ainsi que celle de savoir « si réellement il avait employé les revenus aux dépenses de la femme ou à d'autres usages particuliers ». Le mari devait donc rendre un compte de fruits assez rigoureux susceptible de soulever de nombreuses difficultés pratiques.

Lors de la rédaction du Code civil les articles 1539, 1578 ne donnèrent lieu à aucune discussion et ils passèrent dans la rédaction définitive sans avoir subi autre chose que des changements de détail. Berlier, orateur du gouvernement, dans son exposé des motifs au Corps législatif disait : « Si les biens paraphernaux ont une existence et une administration à part, s'ils sont de droit séparés et de la dot et des biens du mari, souvent et par la nature des choses ils leur seront unis en fait ; il fallait donc pourvoir à ce qu'à raison de cette jouissance les époux ne laissassent pas des procès pour héritage »².

De même Duveyrier, dans son rapport au Tribunat sur le contrat de mariage avait dit : « Si la femme permet ou seulement si elle tolère que le mari jouisse de son bien paraphernal, il sera tenu comme usufruitier des charges de la jouissance mais dans aucun cas il ne pourra être obligé qu'à la restitution des fruits non consommés »³.

Quoiqu'il en soit le Code civil a très certainement innové en ce sens que le mari n'a plus désormais aucun compte à rendre, il n'y a plus à rechercher au profit de

1. *Op. cit.*, t. XIV, n. 368.

2. Fenet, *Travaux préparatoires du Code civil*, t. XIII, p. 686 ; Loqué, *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, t. XIII, p. 298.

3. Fenet, *op. cit.*, t. XIII, p. 762.

qui et dans quel intérêt les revenus ont été dépensés, peu importe que la dépense ait été sans utilité pour la famille et n'ait profité qu'au mari. Il a voulu surtout que le mari ne pût être tenu de restituer à la dissolution du mariage des revenus encaissés pendant une longue période de temps et présumés consommés au fur et à mesure de leur perception parce que cette restitution pourrait causer la ruine du mari ou lui préjudicier gravement¹.

Les rédacteurs du Code civil ont voulu éviter les contestations et les difficultés qui se produisaient dans l'ancien droit par suite des distinctions que le mari était obligé de faire dans ses dépenses. C'est pourquoi l'on a décidé que du moment que la femme garde le silence sans faire aucun acte de protestation par lequel elle désapprouve la jouissance de son mari, les fruits sont légalement présumés avoir été dépensés dans l'intérêt du ménage, sans que le mari en doive aucun compte².

A) *Portée de cette présomption.*

Mais quelle va être la portée de cette présomption ? D'après l'opinion généralement admise et que nous adoptons la règle des articles 1539 et 1578 paraît être une présomption absolue, n'admettant pas de preuve contraire : la femme ou ses héritiers ne seraient pas admis à prouver que le mari s'est enrichi avec les fruits des biens paraphernaux ou qu'il les a employés à d'autres usages que ceux de la femme ou de la famille, même si le mar

1. Bordeaux (motifs), 26 janvier 1831, D.J.G. contrat de mariage, n. 1923, S., 31.2.78.

2. Roussilhe, éd. Sacaze, *op. cit.*, n. 161 bis ; Bretonnier, *op. cit.*, p. 213.

avait dépensé les fruits dans son intérêt personnel ils lui seraient acquis¹. Seuls MM. Benoit et Rodière et Pont ne sont pas de cet avis et adoptent la doctrine universellement admise avant le Code qui à leurs yeux paraît trop équitable pour qu'on puisse croire que les auteurs du Code aient voulu la changer².

Cette règle s'applique même au cas où une femme mariée en secondes noces a des enfants d'un premier lit : « Attendu, dit la Chambre des requêtes³, qu'aux termes de l'article 1578 du Code civil, le mari qui jouit des biens paraphernaux de sa femme sans opposition de la part de celle-ci n'est tenu à la dissolution du mariage qu'à la représentation des fruits non consommés jusqu'alors, que cette disposition nouvelle a eu pour but de prévenir les recherches aussi odieuses que difficiles sur l'usage que le mari avait fait des revenus que sa femme est censée lui avoir abandonnés pour soutenir les charges du mariage, qu'ainsi c'est avec raison que la Chambre royale n'a pas considéré la jouissance qu'a eu C..., (le mari) des paraphernaux de sa femme comme un avantage indirect que lui aurait fait celle-ci au mépris des articles 1098, 1099, 1388 C. civ.... ». Le mari n'a pas plus à rendre compte aux enfants d'un premier lit de sa femme qu'il n'était tenu de rendre compte à celle-ci⁴.

1. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, n. 541, texte et note 16 ; Planiol, Ripert et Nast, *op. cit.*, t. IX, n. 1034 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. III, p. 101 ; Troplong, *op. cit.*, t. IV, n. 3707 ; Odier, *op. cit.*, t. III, n. 1490 ; Toullier, t. XIV, n. 368.

2. Benoit, *op. cit.*, n. 177 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, t. III, n. 1981.

3. Cass. req., 19 décembre 1842, D.J.G., contr. de mar., n. 4262-1^o, S., 43.1.165, *J. Pal.*, 43.1.209.

4. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, n. 541 note 15 ; Guillouard, *op. cit.*, t. IV, n. 2185.

Mais dans un autre arrêt du 24 avril 1855¹ la Cour de cassation a décidé que cette présomption ne pouvait être étendue au cas où « une femme séparée par suite de liquidation de droits à elle advenus, reçoit un capital accru d'intérêts échus depuis de longues années, il est évident qu'elle n'a pas laissé jusque là la jouissance de ses biens à son mari et qu'ainsi il ne peut s'approprier les revenus échus pendant qu'il n'avait pas cette jouissance ». Ces intérêts accumulés entre les mains du débiteur entrent dans le patrimoine de la femme à l'état de capital et le mari en doit compte.

B) Critérium de la distinction entre les fruits consommés et les fruits existants.

Cette présomption de l'article 1539 ne s'étend qu'aux fruits consommés et il appartient à la femme ou à ses héritiers de démontrer l'existence des fruits et revenus qu'ils réclament comme existants et qui n'ont évidemment pas pu être employés à l'acquit des charges du ménage. Mais quel est le critérium exact de la distinction entre les fruits existants et les fruits consommés ?

D'après certains auteurs, la consommation devrait être entendue d'une manière étroite : seuls seraient des fruits consommés ceux qui ont été « détruits par l'usage » et dont il ne reste plus rien dans le patrimoine du mari. Il ne suffirait donc pas pour que le mari fût dispensé de rendre compte que les fruits eussent été dépensés, encore faudrait-il qu'ils n'aient pas été remplacés par un équi-

1. D.P., 55.1.154, S., 55.1.809 ; J. Pal., 55.2.171.

valent entre les mains du mari. C'est ainsi que s'expriment MM. Rodière et Pont¹ : « Les fruits consommés sont ceux dont il ne reste rien, pas même l'équivalent, ceux absorbés en nature pour les besoins des époux ou de la famille et ceux aussi que le mari aurait aliénés mais dont le produit aurait également été absorbé dans le ménage ».

En particulier, si le mari a utilisé les fruits pour acquérir des biens en emploi ou s'il les a capitalisés, les fruits ne sont pas à vrai dire consommés, ils n'ont été que transformés et la femme peut en exiger la restitution. Les articles 1539 et 1578 n'ont pas eu pour but d'enrichir le mari mais uniquement de le dispenser des justifications sur les dépenses qu'il a faites. Attribuer au mot « consommés » un sens plus large ce serait retourner contre la femme la protection qu'elle a voulu s'assurer et l'indépendance qu'elle a voulu se réserver en se mariant sous un régime séparatiste².

Mais telle n'est pas l'opinion de la presque unanimité des commentateurs du Code civil ni de la jurisprudence. La Cour suprême dans un arrêt de la Chambre des requêtes du 17 janvier 1860³ commente en ces termes l'article 1539 : « Attendu qu'aux termes de l'article 1539 du Code napoléon lorsque la femme séparée a laissé la jouissance de ses biens à son mari, celui-ci n'est tenu soit sur la demande

1. *Op. cit.*, t. III, n. 1981.

2. Colin, Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. III, n. 354 ; Charmont, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1903, p. 17 et suiv. et note sous Cass. civ., 18 juin 1908, S., 10.1.369. Note Naquet, sous Cass. req., 28 janvier 1901, S., 02.1.73 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, t. III, n. 1982.

3. D.P., 60.1.66, S., 60.1.264, *J. Pal.*, 60.481.

que sa femme lui a faite, soit à la dissolution du mariage qu'à la représentation des fruits existants et n'est pas responsable des fruits consommés jusqu'alors ; que le législateur a voulu par cette disposition faire cesser les difficultés auxquelles donnaient lieu les recherches souvent blessantes pour le mari de l'emploi qu'il avait fait des revenus de sa femme. Attendu que les fruits ne sont censés existants dans le cas de l'article 1539 que lorsqu'ils sont en nature dans les mains du mari ou dans sa succession ou que s'ils ont été vendus, le prix en est encore dû, qu'ils sont considérés comme consommés lorsqu'ils ont cessé d'être en la possession du mari et que celui-ci en a fait emploi ».

Une question semblable s'était élevée au sujet des revenus des biens paraphernaux et avait été résolue en sens contraire par la Cour de Toulouse¹ : la femme peut demander compte au mari des intérêts de ses biens paraphernaux dont elle lui a laissé l'administration lorsqu'au lieu d'employer ces intérêts à l'usage commun des époux et du ménage, il les a fait tourner exclusivement à son profit mais c'est un arrêt exceptionnel et très ancien car nous avons plus haut que la Chambre des requêtes, de qui émane l'arrêt du 17 janvier 1860 que nous venons de citer, avait émis le même avis sur l'article 1578 dans un arrêt du 19 décembre 1842 quand elle décide que l'abandon qu'une femme fait de ses revenus à son mari ne constitue pas une donation tombant sous l'application de l'article 1098. La loi ne veut pas qu'on

1. Toulouse, 24 juin 1816, S. chron.

se livre à des recherches aussi difficiles qu'odieuses sur l'usage que le mari a fait des fruits paraphernaux, or cette raison de bienséance milite surtout quand il y a des enfants d'un autre lit.

Dans un arrêt plus récent en date du 18 juin 1908¹ nous lisons : « Les fruits ne sont censés existants dans le cas de l'article 1578 que lorsqu'ils sont en nature dans les mains du mari ou dans sa succession ou que le prix en est encore dû s'ils ont été vendus ; ils sont au contraire considérés comme consommés lorsqu'ils ont cessé d'être en la possession du mari ou que celui-ci les a employés en son nom. Il n'y a donc pas lieu de rechercher l'origine de valeurs déposées dans une banque et que la femme prétend avoir été acquises avec les revenus de ses paraphernaux ». D'ailleurs il faut noter, ainsi que le remarque M. Charmont dans sa note sous cet arrêt, que cette question sur laquelle la Chambre civile était appelée pour la première fois à prendre parti paraît avoir été considérée comme une de ces difficultés déjà tranchées sur lesquelles on ne revient pas ; la décision rendue sans délibération préalable en Chambre du Conseil emprunte presque textuellement ses motifs à l'arrêt de la Chambre des requêtes du 17 janvier 1860 (précité).

Ainsi d'après la jurisprudence, les « fruits existants » de l'article 1539 sont donc seulement ceux qui existent en nature au moment de la dissolution du mariage ou de la demande de la femme, par exemple : les fourrages placés dans les granges, les grains réunis dans un gre-

1. Cass. civ., 18 juin 1908, D.P., 08.1.325, S., 10.1.369 note Charmont ; *Gaz. Pal.*, 08.2.16.

nier, les vins déposés dans une cave. Il en est de même des loyers, fermages, intérêts ou arrérages pour le montant desquels les débiteurs auraient souscrits au profit du mari des reconnaissances ou des obligations non encore soldées ainsi que du prix encore dû des fruits par lui vendus¹. M. Toullier ajoute même que si le mari s'était fait souscrire des billets et que ces billets ne fussent pas causés pour la vente des fruits, la femme devra être admise à faire la preuve de la cause réelle de ces billets². Mais si le prix de vente avait été touché par le mari, il serait confondu dans l'ensemble de son patrimoine.

Le mari ne peut donc jamais devoir d'autre compte que celui des fruits naturels ou de leur représentation par une créance car pour les fruits civils, il se produit lors de leur perception la même confusion que celle qui frappe le prix des fruits naturels vendus lors de son encaissement. La jurisprudence admet cependant que les fruits naturels doivent être considérés comme existants même s'ils sont confondus avec ceux qui appartiennent personnellement au mari. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de cassation du 28 août 1837³ décide qu'une femme réclamant dans la succession de son mari les fruits existants de ses biens paraphernaux n'est pas tenue d'établir la distinction de ces fruits *in specie* : il suffit que les

1. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, n. 541, texte et note 17 ; Toullier, *op. cit.*, t. XIV, n. 365 ; Benoit, *op. cit.*, n. 188-189 ; Guillaud, *op. cit.*, t. III, n. 1685, t. IV, n. 2186 ; Boileux, *op. cit.*, t. III, p. 219 ; Sériziat, *op. cit.*, n. 361 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. III, n. 1515 ; Laurent, *op. cit.*, t. XXIII, n. 453 ; Bellot des Minières, *op. cit.*, t. III, n. 2732-2733 ; Huc, *op. cit.*, t. IX, n. 404.

2. Toullier, *op. cit.*, t. XIV, n. 366.

3. S., 37.1.866, *J. Pal.*, 37.2.218.

juges déterminent pour quelle quotité les fruits des biens de la femme entrent dans la masse et qu'ils lui adjugent cette quotité.

Un arrêt de la Cour de Toulouse du 27 mai 1927¹ s'est rallié à cette manière de voir. Il a décidé en effet qu'un mari à qui sa femme avait abandonné la jouissance de ses paraphernaux n'était tenu de restituer à la succession de sa femme ni les économies qu'il avait faites sur les revenus de celle-ci, ni le prix de vente d'une récolte de vin qu'il avait touchée avant la dissolution du mariage, mais qu'il était redevable du montant d'une récolte de vin qu'il avait touché après la dissolution du mariage.

La décision est exacte et conforme à la jurisprudence antérieure. Il convient toutefois de faire quelque réserve sur le motif invoqué par la Cour de Toulouse ; d'après elle, les fruits existants s'entendraient « seulement du prix de vente de fruits non perçu, des loyers et fermages non arriérés, en un mot de fruits qui n'ayant pas encore été fondus dans le patrimoine du mari n'ont pour ainsi dire pas perdu leur individualité ». La formule est beaucoup trop large car des loyers ou fermages arriérés sont des fruits « existants » puisqu'ils n'ont pas encore été perçus par le mari et d'autre part, comme nous venons de le dire, des fruits ne cessent pas d'être existants par le fait qu'ils ont été confondus avec les biens du mari.

La jurisprudence semble donc fixée en cette matière, un point reste controversé, il s'agit de la différence faite entre le cas où le prix de vente de fruits est encore dû

1. S., 29.2.137, note M. Costes ; Nast, *Examen doctrinal, Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1930, p. 554 et suiv.

par l'acquéreur et celui où il a été encaissé par le mari : fruits existants dans le premier cas, fruits consommés dans le second. Elle a paru parfois peu logique. « La seule différence qu'il y ait entre les deux hypothèses, écrit M. Naquet¹, c'est que le prix versé entre les mains du mari tombe dans la masse de ses biens. Mais confusion n'implique pas consommation comme l'a proclamé la Cour de cassation elle-même à propos des fruits en nature². Dès l'instant que les fruits existent en équivalent on ne peut pas dire qu'ils ont été consommés. Les auteurs qui ont fait cette distinction entre le prix dû et le prix payé se sont beaucoup trop attachés à l'idée que la créance du prix est représentative des fruits. Cette idée est exacte mais elle est secondaire car ce qui domine la question, ce qui est essentiel, c'est de rechercher si les fruits ont été ou non dépensés. Or ils n'ont pas été dépensés puisqu'une valeur équivalente se trouve dans les biens du mari. Ce que nous pouvons dire des fruits naturels vendus doit être observé quant aux fruits, loyers, fermages, intérêts et arrérages touchés par le mari mais non dépensés ».

Les auteurs qui suivent cette théorie tirent argument du sens littéral des mots : représentation des fruits existants. Représenter, d'après le dictionnaire, veut dire exhiber ; on ne peut exhiber des fruits civils : donc représenter doit être pris dans un sens plus large, dans le sens de mettre à la disposition de la femme soit les fruits

1. Note sous Cass. req., 28 janvier 1901, S., 02.1.73. Voir de même Charmont, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1903, p. 17 et suiv. ; Jouitou, *op. cit.*, n. 553 ; Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. III, n. 369.

2. Arrêt précité, Cass., 28 août 1837,

eux-mêmes, soit leur valeur. Il faudrait autoriser les tribunaux à rechercher dans les papiers domestiques la destination des fruits. Les auteurs ajoutent que ces articles du Code sont dérogatoires au droit commun du mandat et qu'on doit en faire une interprétation restrictive.

Néanmoins, la jurisprudence repousse cette opinion. La consommation résulte du seul fait que les fruits ou leurs prix ont été dépensés et si la femme peut revendiquer le prix quand il est encore dû, ce n'est pas parce que la créance du prix est subrogée aux fruits, mais parce que le prix n'ayant pas encore été payé n'a pu être dépensé¹. En présence de cette jurisprudence, on pourrait se demander quelles seraient ses décisions si le paiement avait eu lieu au moyen d'un chèque que le mari n'aurait pas encore encaissé quand surviendrait la demande de la femme ou la dissolution du mariage. Quoique le chèque soit un moyen de paiement, il est admis que la créance reste encore suffisamment individualisée pour soutenir qu'elle n'est pas confondue avec les autres biens du bénéficiaire, le paiement n'ayant lieu qu'au moment de l'encaissement du chèque².

La jurisprudence va même jusqu'à décider que le mari n'est pas comptable des économies qu'il a pu faire sur les revenus des biens dont sa femme lui a confié la jouissance et dont il a employé la valeur en acquisitions faites en son nom personnel. Un arrêt de la Cour de Pau

1. Planiol, Ripert et Nast, *op. cit.*, t. IX, n. 1035.

2. Demontès, *Les paiements par chèques*, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1925, p. 265 et suiv., n. 14 et suiv.

du 12 avril 1859¹ déclare que l'interprétation que l'on a voulu donner aux mots « fruits consommés » en voulant considérer comme existants tous les revenus dont on pourrait trouver l'équivalent dans la fortune du mari ne saurait être adoptée. « Les fruits sont évidemment consommés puisqu'ils ont été perçus, employés, qu'ils ont changé de nature et que leur trace matérielle s'est effacée dans les mains de celui qui les a recueillis. Cette pensée de la loi ressort d'une façon manifeste de ces mots qui se trouvent dans son texte « la représentation des fruits existants ». Ils ne peuvent s'appliquer qu'à des choses qui subsistent actuellement, telles qu'elles ont été produites et n'ont pas donné lieu à un emploi, à une appropriation personnelle de la part du mari ». L'arrêt continue en déclarant qu'on ne saurait opposer que la loi naturelle ne veut pas que l'on puisse s'enrichir aux dépens d'autrui et que cette solution serait injuste pour la femme ; ce n'est en effet qu'avec le consentement de celle-ci que le mari a pu disposer de ses revenus et dès lors, aucun principe n'est violé. Le consentement de la femme séparée fait ce que la loi elle-même admet sous le régime dotal où le mari peut s'enrichir avec les économies qu'il réalise sur les revenus de la dot.

Enfin il termine par un argument que nous avons déjà exposé à savoir que le système contraire serait une source de discussions et de recherches compromettantes et blessantes pour le mari sans compter les difficultés de distinguer si l'accroissement de la fortune du mari ne

1. D.P., 60.1.66, S., 59.2.196. Cet arrêt fait l'objet d'un pourvoi rejeté par l'arrêt de la Chambre des requêtes du 17 janvier 1860 (précité).

vient pas de ses ressources personnelles et non de l'administration des biens de sa femme¹.

L'interprétation de la jurisprudence française qui considère le placement comme un mode de consommation est, semble-t-il, exacte ; elle est d'ailleurs consacrée par les Codes civils italien (art. 1429), allemand (art. 1430) et suisse (art. 242) qui sont d'inspiration plus féministe que le nôtre. Nous lisons dans l'article 242 du Code civil suisse qu'au cas de séparation de biens « lorsque la femme remet (au mari) l'administration de ses biens il y a lieu de présumer qu'elle renonce à lui en demander compte pendant le mariage et qu'elle lui abandonne la totalité de ses revenus pour subvenir aux charges du mariage ». Ces dispositions rigoureuses sont en effet logiques. « La séparation de biens implique des comptes au jour le jour, elle est conçue pour faire antithèse à la communauté qui renvoie la liquidation des intérêts confondus à la fin du régime, il y aurait contradiction à laisser en quelque sorte cette organisation en sommeil pendant le mariage puis à vouloir rétablir rétroactivement les intérêts pécuniaires dans l'état où ils seraient si la séparation avait été observée »².

Cette opinion est d'ailleurs conforme à l'intention du législateur qui repoussant la règle en vigueur dans l'ancien droit en pays de droit écrit a voulu expressément dans les articles 1539 et 1578 dispenser le mari de rendre

1. Laurent, *op. cit.*, t. XXIII, n. 453 ; Guillouard, *op. cit.*, t. III, n. 1685.

2. Lerebourg-Pigeonnière, *La séparation de biens et les mœurs françaises*, *Travaux jurid. et écon. de l'université de Rennes*, p. 95.

compte de l'affectation qu'il donne aux revenus que du consentement de sa femme il a perçus et interdire à la femme toute recherche à ce sujet.

Sans doute cette solution sacrifie les intérêts de la femme mais en réalité le droit de revendiquer les fruits existants n'a pas grande importance ; le mari à qui sa femme abandonne l'administration de ses biens peut aisément se mettre à l'abri de toutes les réclamations ou recherches ultérieures, il lui suffit de faire emploi des revenus de sa femme au fur et à mesure qu'il les perçoit, par exemple en les versant à son nom à la Caisse d'épargne ou en compte de dépôts dans une banque. D'ailleurs, à l'objection que la solution jurisprudentielle permet au mari de s'enrichir aux dépens de sa femme, nous répondons que la femme savait à quoi elle était exposée en abandonnant à son mari la jouissance de ses biens et que pour éviter cet inconvénient elle n'avait qu'à lui donner un mandat exprès avec charge de lui rendre compte. Au surplus ses intérêts ne sont pas si sacrifiés que cela puisqu'elle peut toujours et à tout moment reprendre la gestion si le mari en abuse.

Donc si le mari avec les revenus des biens de sa femme a amélioré ses propres immeubles, a fait des placements en son nom, ce sont des fruits consommés dont il ne doit aucun compte. C'est d'ailleurs à la femme ou à ses héritiers comme demandeurs de prouver l'existence de fruits non consommés et non au mari¹.

1. Cass. req., 21 août 1837, précité ; Baudry-Lacantinerie, *Le Courtois et Surville*, *op. cit.*, t. III, n. 1515.

Que doit-on décider si le mari au lieu d'employer les revenus de sa femme à son nom les a placés au nom de celle-ci ? Ce fut l'hypothèse d'une espèce soumise au Tribunal civil de Versailles le 30 octobre 1934¹ ; le mari avait placé toutes les économies réalisées sur les revenus de sa femme en compte chez un notaire au nom de celle-ci et il prétendait que ces fruits ainsi employés étaient consommés. La thèse était nettement inexacte. Le Tribunal de Versailles a estimé qu'en pareil cas les revenus n'étaient pas consommés, qu'ils étaient au contraire existants au sens de l'article 1539 et il a par suite refusé au mari survivant l'attribution d'une somme équivalente dans la liquidation. Cette décision paraît à la fois juridique et équitable. La solution jurisprudentielle qui permet au mari de s'enrichir aux dépens de sa femme ne se justifie en effet que par l'intérêt d'éviter toute recherche sur l'emploi que le mari a pu faire des revenus de celle-ci et sur l'origine par conséquent des placements qu'il a réalisés à son profit, mais dès lors que le mari a pris soin de placer lui-même tout ou partie de ces revenus au nom de sa femme, qu'il s'est comporté en honnête gérant, il a reconnu on ne peut plus clairement l'origine et la destination des biens.

Le principe consacré par l'article 1539 s'applique-t-il à la séparation de biens judiciaire comme à la séparation conventionnelle ? Bien que l'article 1539 soit placé sous le titre de la séparation de biens contractuelle, la plupart des auteurs sont d'accord pour reconnaître qu'il est

1. S., 35.2.119, *Gaz. Pal.*, 35.1.17.

applicable au cas de séparation de biens judiciaire soit principale, soit accessoire à une séparation de corps, car il pose un principe général¹. En droit, il n'y a pas de différence entre la séparation judiciaire et la séparation contractuelle au point de vue de la jouissance des biens de la femme, l'effet de l'une comme de l'autre est de faire contribuer la femme aux charges du ménage. En fait la femme maîtresse de ses revenus peut les abandonner à son mari, elle seule a qualité pour apprécier l'opportunité de cet abandon. En équité, la solution doit être la même. C'est de cette façon que se sont prononcés deux arrêts anciens de la Cour de Bourges du 15 juillet 1829 et de la Cour de Bordeaux du 26 janvier 1831².

La Cour de Paris dans un arrêt du 6 décembre 1892³ a refusé de faire application de l'article 1539 à l'espèce qui lui était soumise. Elle pose en principe « que cet article édicté pour la séparation de biens contractuelle ne s'applique et ne peut s'appliquer d'après ses termes et son esprit qu'au cas où la femme a des biens personnels et définis, de la jouissance desquels elle a fait abandon à son mari, que si l'on peut admettre avec la doctrine et la jurisprudence que ledit article doit recevoir son application même au cas de séparation de biens judiciaire, il va de soi que cela ne peut être qu'autant que par suite

1. Planiol, Ripert et Nast, *op. cit.*, t. IX, n. 1032 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, n. 516, texte et note 68 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. III, n. 1509 ; Laurent, *op. cit.*, t. XXII, n. 288 ; Duranton, *op. cit.*, t. XV, n. 306 ; Guillouard, *op. cit.*, t. III, n. 1186-1187-1188 ; Jouis, *op. cit.*, n. 623-626. Contra, Odier, *op. cit.*, t. I, n. 398-399.

2. Bourges, 15 juillet 1829, D.J.G. contr. de mar., n. 1922, S., 28.2.301 ; Bordeaux, 26 janvier 1831, D.J.G. contr. de mar., n. 1923, S., 31.2.78.

3. D.P., 93.2.592.

de cette séparation, la femme se trouvera avoir des biens déterminés et dont la propriété lui sera exclusive au regard de son mari ». Ce principe posé, la Cour considère que l'article 1539 ne saurait être appliqué lorsque comme dans l'espèce le jugement d'où découle la séparation de biens étant demeuré sans exécution quant à la liquidation et au partage des valeurs de la communauté, le mari en est resté le détenteur et l'administrateur et que la femme après comme avant la séparation n'a conservé qu'un droit dans une indivision dont le quantum est à déterminer et n'a pas par suite de biens personnels et définis dont elle puisse abandonner la jouissance à son mari. La Cour termine en disant : « qu'il ne saurait y avoir aucun motif d'appliquer une disposition restrictive des droits de la femme et spéciale à la séparation de biens au cas où, sinon en droit, du moins en réalité et en fait, il n'existe par suite du maintien de l'indivision qu'une continuation de la communauté ».

M. Houpin, dans sa note sous l'arrêt de cassation ¹ qui a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Paris pour violation de l'article 1539 et le conseiller Durand dans son rapport, estiment que le moyen de droit : indivision, invoqué par la Cour de Paris, n'est pas justifié. Ce moyen est, disent-ils, contraire au texte et à l'esprit de la loi.

L'article 1539 est formel, il parle des biens de la femme sans distinguer entre les biens qui lui appartiennent exclusivement et ceux qui seraient indivis avec le mari

1. Cass. civ., 11 novembre 1895, D.P., 96.1.44, S., 96.1.281 note Houpin.

ou avec des tiers. Il est vrai qu'il suppose un abandon volontaire. Mais dans l'espèce, l'abandon de la femme avait bien ce caractère puisqu'après avoir obtenu la séparation de corps et de biens, elle s'était réconciliée avec son mari, n'avait pas poursuivi la liquidation de la communauté dissoute et non rétablie et avait laissé à son mari l'administration et la jouissance de tous les biens indivis provenant de la communauté. Il est encore vrai que la réconciliation avait maintenu les effets de la séparation de biens, mais il y avait un fait qui l'accompagnait et avait subsisté, c'est l'abandon par la femme séparée à son mari de l'administration et de la jouissance de tous les biens de la communauté dissoute, indivis entre eux. Non seulement cette administration et cette jouissance n'avaient fait l'objet d'aucune opposition de la part de la femme, mais elles résultaient d'un acte personnel et volontaire de celle-ci. Il y avait donc lieu à l'application du principe général posé par l'article 1539.

La Cour de cassation sur le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Paris n'a pas tranché le moyen de droit invoqué par la Cour, elle a rejeté le pourvoi par ce motif « qu'en fait, il est déclaré par l'arrêt attaqué que, dans les circonstances de la cause, la reprise de la vie commune en suspendant à titre provisoire avec la lutte engagée les effets de la séparation de biens a maintenu les droits de chacun d'eux et n'a pu notamment avoir pour conséquence de compromettre ceux de la femme, en dehors de ses prévisions et de toute immixtion ou renonciation émanée d'elle ».

Mais depuis, la Cour de cassation dans un arrêt du

28 janvier 1901¹ a formellement consacré la thèse soutenue par MM. Houpin et Durand et adoptée par nous dans l'espèce suivante : une femme mariée sous le régime de séparation de biens possédait indivisément avec son mari un hôtel, tous deux se partageaient la charge de l'exploitation commerciale : le mari s'occupait de la correspondance et des approvisionnements, la femme de l'administration intérieure. La femme abandonne pendant un certain temps les bénéfices à son mari puis un jour des difficultés surviennent, elle signifie alors à son mari qu'elle entend reprendre l'administration de ses biens, demande la licitation de l'immeuble et réclame les bénéfices antérieurs. Le mari oppose l'article 1539 et dit que les bénéfices réalisés et capitalisés sont des fruits consommés. Les tribunaux lui donnent raison et la femme se pourvoit devant la Cour de cassation. La femme invoque comme motif que l'existence de l'indivision devait faire écarter l'application de l'article 1539, elle prétend que l'indivision implique par sa nature même l'obligation d'une direction unique : c'est dit-elle la condition nécessaire à la bonne exploitation de l'immeuble et que son abstention ne doit pas être interprétée comme une renonciation, elle n'a pas abandonné pour cela les bénéfices à son mari. La Cour de cassation a repoussé ce motif, elle pose d'abord le principe qu'il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement si une femme mariée sous le régime de la séparation de biens a volontairement abandonné ses revenus à son

1. D.P., 01.1.301, S., 02.1.73, note Naquet ; Charmont, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1903, p. 17 et suiv.

mari. Elle dit ensuite qu'il n'est pas démontré qu'une propriété indivise ne puisse être utilement administrée que par l'un des copropriétaires et comme le fait observer M. Naquet dans sa note, si la femme avait voulu ne pas laisser au mari une situation prépondérante, elle aurait pu s'associer à l'administration des biens ; si elle répudie à cette association, elle pouvait demander plus tôt la licitation ou donner à bail à son mari sa part d'immeuble ou bien lui donner mandat en se réservant de lui demander des comptes.

Ainsi la Cour décide que les termes de l'article 1539 sont généraux et ne comportent pas d'exception en cas d'indivision entre le mari et la femme des immeubles dont la femme laisse la jouissance à son mari.

Cet arrêt de la Chambre des requêtes de 1901 a soulevé une autre controverse : doit-on assimiler aux fruits consommés les bénéfices provenant d'une exploitation commerciale, alors que la femme a participé à cette exploitation ? Autrement dit, l'industrie de la femme est-elle une chose, un droit, un bien dans le sens juridique de ce dernier mot, c'est-à-dire dont les produits constituent des fruits ?

Dans cet arrêt, la Chambre des requêtes décide que « doivent être considérés comme fruits dans le sens de l'article 1539 les produits dans leur intégralité des immeubles de la femme ou des immeubles indivis entre le mari et la femme encore que la femme participe à l'exploitation desdits immeubles ». Dans l'espèce qui lui était soumise, il s'agissait incontestablement des produits industriels distincts des simples revenus de la propriété

puisqu'il y avait, à côté du loyer que les époux auraient pu retirer de l'hôtel indivis en le donnant à bail, gestion commune d'hôtel et que de cette gestion résultaient des bénéfices produits de l'industrie des deux époux et non affectés aux besoins du ménage.

Le commentateur M. Naquet¹, s'élève avec force contre cette décision qui assimile les produits du travail personnel de la femme à des fruits et permet ainsi au mari de s'enrichir. Aucun article du Code civil ne les a assimilés. L'industrie est un moyen de fortune, une source de biens, mais elle n'est pas elle-même un bien². Le Code ne s'y est pas trompé, quand il emploie le mot « fruits » il vise exclusivement les produits d'une chose ou d'un droit et s'il veut parler des produits de l'industrie, il les mentionne expressément à côté des fruits (art. 1498-1833) et par cela les distingue de ces derniers. Par conséquent l'industrie n'est donc pas un bien et les produits de l'industrie de la femme ne sont pas des fruits qui puissent être régis par les articles 1539 et 1578. Le travail est en effet le résultat d'une chose bien personnelle : l'activité humaine, tandis que les fruits exactement définis par les articles 583 et 584 du Code civil présentent tous, qu'ils soient naturels, civils ou industriels, le double caractère d'être le produit d'une chose ou d'un droit de créance, et d'être destinés à servir de revenus. Enfin il était de tradition dans l'ancien droit que le mari ne profitait pas des ressources produites par l'industrie de sa femme³.

1. De même, Charmont, *Revue critique précitée*, note au D., 08.1.301.

2. Demolombe, *Du mariage*, t. II, p. 410 et suiv., n. 315.

3. Vedel, *Observations sur Catellan*, t. II, p. 12 ou 19 selon les éditions.

Il reste à examiner si depuis la loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée quelque chose n'est pas changé en notre espèce. Elle a fait des produits de l'industrie de la femme une catégorie de revenus soumis à un régime particulier, par conséquent contrairement à ce qu'a décidé le présent arrêt la règle de l'article 1539 ne devrait plus leur être appliquée. Mais pour que la femme soit soumise à l'application de la loi de 1907 il faut qu'elle exerce une profession distincte de celle de son mari ; or ce n'est pas le cas de l'arrêt de 1901 puisque les époux exploitaient la même maison hôtelière. D'ailleurs, l'application de la loi de 1907 n'a pas les mêmes conséquences sous les régimes séparatistes que sous les régimes de communauté. Sous les régimes qui ne comportent ni communauté, ni société d'acquêts, les biens réservés sont propres à la femme. Ainsi théoriquement les régimes fondés sur une séparation d'intérêt assurent à la femme un droit exclusif sur les gains et salaires et sur les économies en provenant. Sous le régime de communauté ces économies sont destinées à être partagées, la femme conserve au moins la moitié de ses épargnes tandis que sous le régime de séparation de biens, si comme il arrive souvent la femme laisse au mari le soin de faire lui-même ses placements elle s'expose à l'article 1539 tel qu'il est interprété par la jurisprudence : les sommes placées, les acquisitions réalisées avec le produit du travail de la femme sont considérées comme des fruits consommés et appartiendront au mari.

Telle est la théorie de la jurisprudence, elle consacre l'entière indépendance de la gestion du mari dans le

cas prévu par les articles 1539 et 1578. Le mari est légalement présumé avoir dépensé dans l'intérêt commun les fruits ou revenus consommés. Non seulement il n'est tenu de fournir aucune justification mais encore toute action de la femme tendant à démontrer que ses revenus ont été employés en dépenses personnelles du mari serait irrecevable. Nulle récompense ne peut être réclamée de ce chef.

c) *Obligations du mari. Article 1580.*

De ce que la présomption de l'article 1539 simplifie extrêmement le compte de gestion du mari il ne faut pas en conclure que le Code a par là même écarté toutes difficultés et toutes contestations entre époux ou leurs héritiers relativement à la jouissance des biens propres tacitement abandonnée par la femme au mari.

Le compte du mari présente, comme celui de tout administrateur, un côté passif en face du côté actif. Il a eu non seulement la jouissance mais encore l'administration des biens de la femme. Il peut soutenir qu'il s'est appauvri, qu'il a été entraîné à faire des impenses. La femme sera-t-elle tenue d'indemniser le mari des sommes qu'il a déboursées et dans quelle mesure ?

L'article 1580 dispose « Le mari qui jouit des biens paraphernaux est tenu de toutes les obligations de l'usufruitier ». Ce texte ne signifie pas que le mari soit un véritable usufruitier, ni qu'il soit tenu des obligations qui incombent à l'usufruitier en sa seule qualité d'usufruitier. C'est ainsi qu'on admet généralement que l'article 600 n'est pas applicable au mari, il n'est pas tenu de faire

un inventaire des meubles ni de dresser un état des immeubles. Les deux époux peuvent en faire un d'un commun accord pour éviter toute discussion à la dissolution du mariage ou une confusion de fait en face des créanciers saisissants possibles : il faut pour qu'il soit valable qu'il soit fait d'un commun accord¹. De même il n'est pas obligé de donner caution, il en est formellement dispensé pour les biens dotaux et il doit en être de même pour les biens paraphernaux ; d'ailleurs cette mesure n'aurait aucun sens puisque la femme a, en cette matière, la garantie de son hypothèque légale et elle peut faire cesser quand il lui plaît la gestion de ses biens par son mari². L'exigence de ces formalités et sûretés irait en sens inverse de la pensée qui a inspiré les articles 1539 et 1578.

La Cour de Toulouse, dans un arrêt du 27 mai 1927³, a rejeté la demande d'un mari qui avait avec une partie des revenus de sa femme acheté des meubles pour l'exploitation d'immeubles ruraux appartenant à la femme et fait des constructions sur ces immeubles et qui prétendait se faire restituer par la succession de sa femme les sommes qu'il avait dépensées à cet effet sous le prétexte qu'il fît siens les revenus paraphernaux en les percevant et qu'il avait ainsi « consommé » les économies en pro-

1. Benoit, *op. cit.*, n. 193 ; Sériziat, *op. cit.*, n. 374 ; Planiol, Ripert et Nast, *op. cit.*, t. IX, n. 1036 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, t. III, n. 1986 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. III, n. 1516 ; Jouitou, *op. cit.*, n. 584.

2. Benoit, n. 197 ; Jouitou, *op. cit.*, n. 589 ; Bellot des Minières, *op. cit.*, t. III, n. 2737.

3. S., 29.2.137, note Costes ; Nast, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1930, p. 554 et suiv. ; Planiol, Ripert et Nast, *op. cit.*, t. XIV, n. 1036.

venant et n'en était par conséquent plus comptable. Nous adoptons cette solution mais les motifs invoqués par la Cour ne sont pas tous exacts.

Ainsi elle a appuyé sa décision sur cette idée que les actes faits par le mari étaient des actes de bonne administration et que les dépenses qu'il avait faites dans l'intérêt de la femme étaient des « charges normales » de jouissance. Or, des dépenses de construction et l'achat de meubles pour le compte du nu-propriétaire ne peuvent être considérés comme des charges normales de jouissance. D'ailleurs l'article 1580 en imposant au mari toutes les obligations de l'usufruitier n'accorde pas au mari implicitement et sans restriction tous les droits que comporte l'usufruit, c'est-à-dire la propriété des revenus de la femme. Le mari n'a pas un véritable droit d'usufruit quand la femme le laisse toucher et dépenser les revenus de ses biens ; en effet le mari n'acquiert ces revenus non par la perception, ni au jour le jour, mais par la consommation. Tant qu'ils ne sont pas dépensés, ils appartiennent à la femme et les créanciers du mari ne peuvent les saisir. Par conséquent si le mari les a employés dans l'intérêt de sa femme, on ne peut pas dire qu'il les a consommés au sens des articles 1539 et 1578. Ces textes sont écrits dans un but d'union pour éviter tous règlements de compte entre époux ; or, si l'on admettait que le mari puisse demander une indemnité pour les impenses faites sur les biens de la femme avec les revenus de celle-ci, on aboutirait finalement à ce résultat que les articles 1539 et 1578 faits pour dispenser le mari de rendre compte seraient justement invoqués par un mari qui

aurait exceptionnellement tenu des comptes en vue d'avoir droit à récompense. Enfin, comme le fait observer la Cour de Toulouse, le remboursement au mari des impenses faites dans l'intérêt de sa femme avec les revenus des biens de celle-ci serait contraire à l'intention des époux car si la femme n'a pas retiré à son mari la gestion de ses biens c'est parce qu'il était entendu qu'une portion de ses revenus était employée en grosses réparations ou améliorations.

D'après l'article 1580, le mari est donc tenu des charges que l'usufruitier doit supporter comme acquéreur des fruits et revenus c'est-à-dire des charges qui grèvent les revenus¹. Le mari est tenu de faire faire à son compte les réparations d'entretien sur les biens de sa femme conformément à l'article 605. En vertu de ce même article 605 il est tenu des « contributions qui dans l'usage sont censées charges des fruits »². La Cour de Paris, dans un arrêt du 9 mars 1935³, en déduit qu'il est obligé de payer l'impôt général sur le revenu dû par la femme à raison des revenus par lui perçus du patrimoine de cette dernière. Il est certain que le mari y est obligé pendant tout le temps de sa jouissance, mais ce qui fait l'intérêt de cet arrêt c'est qu'il décide que le mari en est tenu même après la cessation de cette jouissance, à raison des revenus par lui touchés avant que la jouissance ait cessé. Nous savons que l'impôt général sur le

1. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, n. 541 ; Planiol, Ripert et Nast, *op. cit.*, t. IX, n. 1036 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. III, n. 151 ; Huc, *op. cit.*, t. IX, n. 505.

2. Jouisou, *op. cit.*, n. 591 ; Benoit, *op. cit.*, n. 209.

3. S., 36.2.108 ; *Gaz. Pal.*, 36.1.881, *Gaz. Trib.*, 29 mars 1936.

revenu est établi non d'après les revenus de l'année courante mais d'après ceux de l'année précédente. La Cour de Paris en déduit qu'il est une charge des revenus de l'année sur les revenus de laquelle il est établi, et non une charge des revenus de l'année où il est mis en recouvrement. C'est un point de vue contestable car le fait que l'impôt général sur le revenu est établi sur la base des revenus de l'année qui précède celle où il est mis en recouvrement, n'implique pas que ledit impôt soit une charge des revenus de l'année déjà écoulée. Il faudrait un texte pour instituer une telle dérogation au droit commun.

L'arrêt relève que le mari avait rédigé avant de cesser d'administrer les biens de la femme, la déclaration prescrite par la loi, des revenus de celle-ci pendant l'année précédente. Il est évident que cet acte d'obéissance aux prescriptions légales n'a pu modifier en rien l'étendue des obligations du mari. Il tire également un argument de ce que le mari « a perçu au cours de sa gestion des revenus considérables amplement suffisants pour faire face à cette obligation essentielle du paiement de l'impôt ». Cet argument est sans valeur, l'importance des sommes perçues par le mari est sans influence sur le point de savoir s'il est ou non chargé du paiement de l'impôt général sur le revenu dans les conditions visées par l'arrêt et la question n'est pas de savoir quels revenus le mari a perçus mais quels revenus il a consommés.

Le mari doit à peine de dommages et intérêts dénoncer à la femme toute usurpation ou autres entreprises

commises par des tiers sur les héritages dont il jouit¹.

Le mari qui jouit de tous les biens de sa femme doit supporter les intérêts de toutes ses dettes (art. 609) mais s'il ne jouit que d'un bien particulier doit-il supporter ces intérêts jusqu'à due concurrence ? La difficulté vient de ce qu'aux termes de l'article 611 l'usufruitier à titre particulier n'est pas tenu des dettes, même de celles auxquelles est hypothéqué le fond soumis à l'usufruit. Mais d'après MM. Rodière et Pont² « le mari jouissant des biens paraphernaux non en vertu d'un droit propre mais uniquement en vertu de la permission ou de la tolérance de sa femme, il n'est pas à présumer que celle-ci ait entendu lui abandonner une partie de ses revenus sans qu'il fût obligé de supporter une part des intérêts annuels qu'elle est obligée de payer. Il nous semble donc équitable de laisser en pareil cas à la charge du mari une part d'intérêts proportionnelle à la part des fruits dont il a joui ». Il doit de même les arrérages des rentes.

La femme a contre le mari une action en garantie pour toutes les charges annuelles dont elle peut être tenue, telles que le prix du bail et les intérêts des sommes par elle dus à des tiers³. Toutefois il en est autrement s'il est comptable d'une portion des fruits de la dernière récolte encore existante, il ne doit supporter qu'une part proportionnelle des charges annuelles et s'il avait payé davantage de ses propres deniers il pourrait le répéter ou le déduire sur les fruits existants⁴.

1. Rodière et Pont, *op. cit.*, t. III, n. 1980.

2. *Op. cit.*, t. III, n. 1986 ; Benoit, *op. cit.*, n. 214.

3. Nîmes, 7 février 1852, D.P., 55.5.306, *J. Pal.*, 53.2.659.

4. Rodière et Pont, *op. cit.*, t. III, n. 1987.

C'est en vertu d'une règle d'équité et non pour des raisons spéciales à l'usufruit que la loi voit dans certaines charges une contrepartie de la jouissance des fruits. Le mari n'est pas tenu comme un mandataire ordinaire de justifier de l'emploi des revenus personnels de sa femme. Comme l'usufruitier, le mari ne peut faire siens que les revenus nets, il ne serait pas équitable qu'il garde la totalité des revenus bruts laissant ainsi à la femme la charge de ses revenus, car il est naturel qu'il ne puisse rejeter sur elle des dépenses qui régulièrement doivent être acquittées par des revenus dont il a la libre disposition.

Contrairement à l'article 548 il n'est pas dû d'indemnité au mari pour les frais de culture des immeubles ruraux : en effet l'article 1578 établit un forfait entre le mari et la femme. Il n'y a aucun compte à faire entre le mari et la femme à propos des fruits, ni restitution de fruits de la part du mari, ni remboursement d'impenses de la part de la femme. Il n'est pas dû récompense au mari pour les travaux de récolte même s'il ne l'a pas faite¹. Il n'y a pas lieu de déduire sur les fruits revenant à la femme aux termes de l'article 1578 les frais d'ensemencement et autres qui peuvent avoir été avancés par le mari lorsqu'il est constant en fait que ces fruits sont le revenu net des biens et que tous les frais de culture ont été acquittés avec les fruits consommés².

Telles sont les obligations du mari à l'égard des biens

1. Grenoble, 12 janvier ou 18 avril 1837, D.J.G., contr. de mar., n. 4265, 1^o, S., 37.1.866, *J. Pal.*, 37.2.218.

2. Cass. req., 21 août 1837, D.J.G. contr. de mar., n. 4265 2^o (S., 37.1.866).

de sa femme dont il a la gestion, mais quels sont ses droits relativement aux impenses qu'il a faites sur les biens de celle-ci ?

Nous retrouvons là la distinction entre les dépenses nécessaires, utiles ou voluptuaires. Nous n'entrerons pas dans la définition de ces trois catégories de dépenses en général. Nous citerons un arrêt de la Cour de cassation du 9 février 1914¹ qui décide que l'appréciation des juges du fond sur le caractère de nécessité ou d'utilité des dépenses faites par un mari sur les immeubles de sa femme est souveraine et qui ajoute que si ces dépenses doivent être considérées à l'avis de ces juges comme des dépenses utiles et non comme des dépenses nécessaires, le mari ne peut réclamer que le montant de la plus-value qu'elles ont procurée aux immeubles.

Examinons maintenant quel est le montant des remboursements dus au mari.

Comme tout usufruitier le mari pourra totalement se faire indemniser du coût des grosses réparations qu'il aurait été amené à faire dans les immeubles de sa femme, car tout administrateur doit veiller à la conservation des biens qui lui sont confiés. Ce sont là des travaux nécessaires auxquels les revenus ne sauraient faire face (art. 605, al. 2). Le mari n'en serait tenu que si elles avaient été occasionnées par le défaut des réparations d'entretien. L'indemnité sera donc conformément au droit commun de l'intégralité de la dépense.

Cependant on permet à la femme de faire réduire ou

1. D.P., 17.1.182. Cet arrêt statue en matière de communauté.

même supprimer les réclamations du mari en prouvant que celui-ci a fait face à une partie ou à la totalité de la dépense à l'aide des revenus des biens de la femme. Le mari n'a rien déboursé *de suo*, il ne peut rien réclamer. Nous sommes en une matière toute d'équité et la femme doit être écoutée quand elle démontre que si elle a laissé son mari percevoir les revenus de ses biens personnels c'est parce qu'il en employait une partie en grosses réparations ou en améliorations¹.

Le doute commence avec la question du remboursement des dépenses utiles. Peut-on appliquer au mari la disposition de l'article 599 qui interdit à l'usufruitier de réclamer à la cessation de l'usufruit aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites sur la chose soumise à son usufruit ? Assurément non. Le mari est tenu d'après l'article 1580 des charges de l'usufruitier ce qui veut dire qu'il n'est pas fondé à réclamer le remboursement des charges annuelles et d'entretien auxquelles il a dû faire face avec les revenus ; mais il n'est pas un usufruitier proprement dit, il n'en a pas les droits, l'article 599 ne peut donc lui être appliqué puisqu'il est écrit à la section des droits de l'usufruitier. De plus, cette disposition a pour but d'empêcher l'usufruitier d'imposer sans entente préalable au nu-propriétaire et malgré lui des améliorations qu'il n'est peut-être pas à même de rembourser. Mais cette solution exceptionnelle et rigoureuse ne saurait être étendue au mari qui

1. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, n. 541 texte et note 19 ; Guillouard, *op. cit.*, t. IV, n. 2189 ; Baudry-Lacantinerie, *Le Courtois et Surville*, *op. cit.*, t. III, n. 1516, p. 103 ; Huc, *op. cit.*, t. IX, n. 505.

gère les biens de sa femme avec le consentement au moins tacite de celle-ci. C'est ainsi que l'a jugé la Cour de Nîmes dans un arrêt du 24 mai 1849 qui qualifie expressément le mari de *negotiorum gestor*¹.

Le principe de la récompense est donc admis, mais le mari pourrait-il réclamer le remboursement intégral ou bien n'aura-t-il droit qu'au montant de la plus-value produite par ces améliorations ?

On a parfois admis que le mari a droit comme pour les impenses nécessaires au remboursement intégral de ses dépenses utiles. On cite en ce sens un arrêt de la Chambre des requêtes de la Cour suprême du 6 août 1878² seulement d'après MM. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville³ : « Si l'on examine de près les motifs de cette décision de justice on constate que : 1° que l'arrêt attaqué est déclaré s'être conformé à la chose précédemment jugée ; 2° qu'il avait constaté une utilité des constructions et travaux telle qu'il en était résulté une transformation du domaine ; 3° qu'une partie de la dépense avait été faite par la femme elle-même en l'absence du mari et avec ses deniers si bien qu'elle avait ainsi acquiescé ou coopéré à cette œuvre ».

La plupart des auteurs admettent au contraire que le mari ne peut réclamer que la plus-value pour les dépenses simplement utiles. D'ailleurs toute autre solution serait contraire aux principes généraux, le droit du mari comme

1. D.P., 49.2.106, S., 49.2.644, *J. Pal.*, 50.1.204. De même Toulouse, 24 janvier 1835, D.P., 35.2.118, S., 35.2.383 ; Benoit, *op. cit.*, n. 187 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, n. 541, note 18.

2. D.P., 79.1.414, S., 81.1.76.

3. *Op. cit.*, t. III, p. 104.

celui du possesseur de bonne foi n'a d'autre base que l'enrichissement du propriétaire dont le fonds a été amélioré, il faut donc lui appliquer la règle de l'article 555¹.

L'arrêt de la Cour de Nîmes que nous avons précédemment signalé accorde au mari qui par ses soins et son industrie avait doublé la valeur du domaine de la femme une somme dans cette plus-value proportionnée non pas aux dépenses faites pour l'obtenir mais seulement à l'application de son industrie. La Cour relève comme argument que pendant tout le temps où le mari a géré le domaine de la femme, l'avoir personnel de celui-ci n'a pas varié et qu'il n'a été contracté ni dette, ni créance².

Entre époux, il est dû récompense de toute amélioration qui a enrichi l'un en appauvrissant l'autre, mais encore faut-il être sûr que celui qui se prétend créancier a payé de ses deniers. Le droit de répétition n'existe au profit du mari que s'il a payé de ses propres deniers les améliorations qu'il a faites. La Cour de cassation dans un arrêt du 12 février 1849³ fonde le droit du mari sur ce que « les dépenses d'amélioration ... en fait étaient reconnues n'avoir pu être prises que sur les deniers du mari » les revenus n'ayant pu subvenir aux améliorations constatées.

1. Guillouard, *op. cit.*, t. IV, n. 2189 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, t. III, n. 1989 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, n. 541 texte et note 18.

2. Contra Guillouard, *op. cit.*, t. IV, n. 2189.

3. Civ. rejet, 12 février 1849, D.P., 49.1.162, S., 49.1.625, *J. Pal.*, 60.1.203.

Un arrêt de la Cour de Toulouse du 24 janvier 1835 (précité) décide qu'aucune compensation ne s'établit entre les sommes dépensées et les fruits perçus par le mari. Dans la majorité des cas, il faut tenir compte des circonstances, la femme a pu dans une certaine mesure consentir à la dépense ou la demander. Mais si les revenus de la femme ont pu subvenir au paiement des dépenses d'améliorations, le mari n'aurait pas eu de répétition à exercer.

D'ailleurs, la jurisprudence n'est pas très rigoureuse dans l'appréciation des preuves fournies de part et d'autre. L'arrêt de la Cour de cassation du 6 août 1878 déclare que « le mari n'est pas tenu rigoureusement de justifier par des écrits et des quittances en règle de toutes les sommes payées pour sa femme ». En l'espèce, des présomptions simples avaient paru suffisamment probantes.

Si le mari a fait sur les immeubles de sa femme des impenses purement voluptuaires, il n'a droit à aucune indemnité, conformément au droit commun. On cite¹ cependant comme adoptant une solution contraire un arrêt de la Cour d'Aix du 28 mai 1874² mais l'interprétation donnée à cet arrêt est vivement contestée par MM. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville³ qui font remarquer que dans l'espèce la femme avait fait en l'absence de son mari pour 50.000 francs d'améliorations et que lorsque le mari était présent il gérât sous la

1. Guillouard, *op. cit.*, t. IV, n. 2188.

2. D.J.G., *contr. de mar.*, n. 1529, S., 75.2.42.

3. *Op. cit.*, t. III, p. 106.

« direction certaine, constante et omnipotente de celle-ci ». Le mari considérait que les travaux avaient été commandés par la femme et qu'il n'avait fait que les diriger et les payer et en conséquence il demandait le remboursement intégral de ses dépenses sans distinction. Le chiffre de ces avances fut discuté et les héritiers de la femme furent admis à prouver que les améliorations avaient été en partie soldées avec les revenus des biens de la femme. C'est au mari qui réclame le montant de ces avances qu'il appartient d'établir qu'il les a réellement faites, ainsi s'exprime le Tribunal de Toulon dont le jugement est confirmé par la Cour d'Aix. En tout cas, cet arrêt cité ne contredit pas l'opinion d'après laquelle les impenses voluptuaires sont à la charge de l'usufruitier.

En somme, le Code tout en voulant écarter ici la reddition de comptes laisse le mari comptable des fruits existants et la femme tenue des impenses qui dépassent les bénéfices réalisés par le mari dans l'administration des biens, elle est donc réduite aux éléments qu'il était impossible sans injustice de ne pas prendre en considération¹. La jurisprudence se montre extrêmement large et doctrinalement imprécise, augmentant ou diminuant le droit du mari à remboursement suivant les circonstances de fait et réglant *ex aequo et bono* les indemnités dues entre époux « en prenant en considération la bonne foi du mari et la bonne harmonie du ménage ».

Le mari à qui la femme a laissé tacitement l'administration de ses biens a droit au remboursement de ses

1. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. III, n. 1516, p. 107.

frais et avances. Mais une difficulté s'élève sur le point de savoir si ces avances portent intérêt du jour où elles ont été constatées par application de l'article 2001.

Le mari ne peut se prévaloir de cet article, car il n'est pas un mandataire ordinaire, il faut lui appliquer le droit commun en matière de contrat, écrit dans l'article 1153 : « Les intérêts ne sont dus que du jour de la sommation de payer, excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit » et l'article 1479 texte général dans tous les cas de créances entre époux quelque soit le régime matrimonial aux termes duquel « les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre ne portent intérêt que du jour de la demande en justice »¹.

Nous trouvons dans l'arrêt de la Cour d'Aix du 28 mai 1874 (précité) une argumentation très complète sur ce point que nous allons citer : « Attendu qu'en principe les intérêts ne courent *ipso jure* que dans les cas exceptionnellement déterminés par la loi, que l'article 1479 en rappelant cette règle pour les créances que les époux ont à exercer l'un contre l'autre exprime une vérité applicable à tous les régimes, que c'est sans fondement que M. S., (le mari) invoque l'exception édictée par l'article 2001 du Code civil en faveur du mandataire parce qu'il n'a pas été un mandataire ordinaire et que la qualité de mari qui l'exonérerait des charges imposées aux mandataires ordinaires par l'article 1996 doit nécessairement le rendre non recevable à invoquer la disposition de

1. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, n. 541, texte et note 19 quater ; Jouitou, *op. cit.*, n. 567.

l'article 2001 qui n'est que la conséquence du premier et qui n'a d'autre but que d'établir l'équilibre et la parité entre les droits du mandataire et ceux du mandant. Attendu enfin que dans l'exercice du mandat conjugal, M. S., a trouvé des compensations aux avances qu'il peut avoir faites, qu'il convient donc de déclarer qu'il n'a pas droit aux intérêts ».

De même, le mari débiteur vis-à-vis de sa femme de reprises paraphernales ne doit l'intérêt de ces sommes que suivant le droit commun, c'est-à-dire du jour de la demande faite par la femme ou ses héritiers et non de plein droit à partir du jour de la dissolution du mariage comme pour les reprises dotales. L'article 1570 ne s'applique pas ici car les motifs de décider ne sont pas les mêmes pour les reprises dotales que pour les reprises paraphernales. En effet, la femme peut quand elle le veut demander la restitution de ses valeurs paraphernales que le mari doit toujours tenir à sa disposition, tandis que les valeurs dotales sont restituables de plein droit aux époques fixées par les articles 1564 et 1565¹. Un arrêt de la Cour de Toulouse du 9 décembre 1833² fait une distinction très juste en déclarant que l'article 1578 qui oblige le mari à la représentation des fruits existants « n'entend parler évidemment que des fruits des immeubles ou des créances mises à intérêt entre les mains des tiers et non des sommes dues par le mari et à raison desquelles il n'y aura pas eu stipulation d'intérêts ».

1. Guillouard, *op. cit.*, t. IV, n. 2194 ; Jouitou, *op. cit.*, n. 629 ; Huc, *op. cit.*, t. IX, n. 505 *in fine* ; *Pandectes françaises*, mariage, n. 11.781.

2. S., 34.2.347. De même Limoges, 24 décembre 1834, S., 35.2.103.

Dès l'instant que la femme laisse son mari jouir de ses biens sans y mettre d'opposition, elle est censée lui donner certains pouvoirs d'administration. Dans la limite de ces pouvoirs les actes passés par le mari avec les tiers engagent la femme ou lui profitent comme si elle-même les avait faits.

Le mari peut toucher des fermiers, locataires et débiteurs tous les fermages, loyers et intérêts échus et en donner quittances. Ces débiteurs et détenteurs sont donc valablement libérés en payant au mari et la femme ne peut avoir de recours que contre son mari¹.

Celui-ci a aussi qualité pour faire les actes conservatoires mais pourrait-il consentir ou renouveler des baux ? MM. Rodière et Pont² lui refusent ce droit. Il est vrai que ces baux ne pourraient être assimilés à ceux souscrits par l'usufruitier car si l'article 1580 grève passivement le mari des obligations de l'usufruitier, il ne lui confère pas activement les mêmes droits ; il semblerait donc juste de décider que le mari n'a pu transmettre un droit qu'il n'avait pas lui-même et d'appliquer la maxime : « *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* ». Mais l'intérêt public et la sûreté des transactions exigeaient qu'il en fût autrement ; on considère les actes d'administration comme se rattachant plutôt au fait qu'au droit, comme procédant d'un mandat tacite du propriétaire de l'héritage, par conséquent les baux consentis dans des conditions normales et pour une durée n'excédant pas

1. Bourges, 8 mai 1841, *J. Pal.*, 42.1.696.

2. *Op. cit.*, t. III, n. 1983.

neuf ans sont maintenus. Telle est l'opinion de M. Sériziat¹.

La difficulté vient de ce que le Code n'a pas réglé la mesure dans laquelle les baux passés par le mari sont opposables à la femme sur ses biens ; il faut donc avoir recours pour la déterminer aux principes généraux du droit. D'ailleurs cette question des baux de plus ou moins de neuf ans n'est traitée nulle part d'une manière générale dans notre Code civil, il n'y a que des solutions éparses à propos de cas particuliers. Il n'est pas besoin de recourir aux articles 1429 et 1430 car sous le régime de la communauté le mari a l'administration des biens de la femme et sous les régimes séparatistes il en est tout autrement². C'est la femme qui a le droit d'administrer. La gestion du mari quand il n'y a pas mandat constitue une immixtion de fait tolérée par la femme qui peut la faire cesser à tout moment et non l'exercice d'une prérogative quelconque. Nous appliquerons ici le droit commun pour tous les mandataires investis d'un pouvoir d'administration.

Pothier écrivait dans son *Traité du contrat de mandat*³ : « les mandataires généraux qui ont le droit de passer les baux peuvent le faire pour le temps pour lequel il est d'usage dans le pays de les faire. Ce temps est tout au plus de neuf ans ». C'est encore maintenant en matière de mandat la théorie qu'applique notre jurisprudence⁴.

1. Sériziat, *op. cit.*, n. 375. De même Boileux, *op. cit.*, t. III, p. 220.

2. Wahl, *Les baux de plus de neuf ans consentis sur les biens de la femme sous les divers régimes matrimoniaux*, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1909, p. 5 et suiv.

3. N. 148.

4. D.J.G., mandat, n. 78.

Les tiers qui voudraient contracter des baux de moins de neuf ans sur les biens de la femme administrés tacitement par le mari devront se rendre compte si réellement la femme a abandonné à son mari la gestion de ses biens et si elle a connu le bail, en a laissé continuer l'exécution, auquel cas, elle serait obligée mais si rien ne vient démontrer que la femme à un moment quelconque se soit associée à l'acte du mari, le preneur ou le locataire n'aurait point titre contre elle. D'ailleurs les tiers, s'ils sont prudents, feront bien d'exiger le concours de la femme¹.

Pour les baux dépassant neuf ans, l'intervention de la femme sera toujours nécessaire, si le preneur désire les rendre valables pour un laps de temps supérieur à neuf ans. Au-dessus de dix-huit ans et d'après la loi du 23 mars 1855 il faudra en plus la formalité de la transcription si les parties veulent les rendre opposables aux tiers.

D'après l'opinion générale, le mari ne pourrait recevoir le remboursement des capitaux dus à la femme que si celle-ci lui avait remis ses titres de créances, car le fait de cette remise constitue un mandat implicite. Les quittances délivrées par lui seraient libératoires pour les débiteurs². C'est ce que décidait Roussilhe³.

Les auteurs vont plus loin et pensent que dans le cas où le mari se serait emparé des titres à l'insu de sa femme ou contre son gré, les débiteurs qui auraient payé de bonne foi au mari seraient libérés en vertu du principe

1. Jouitou, *op. cit.*, n. 569.

2. Rodière et Pont, *op. cit.*, t. III, n. 1983.

3. Ed. Sacaze, *op. cit.*, n. 155-157.

écrit dans l'article 1248 aux termes duquel le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance est valable encore que le possesseur en soit par la suite évincé.

Les créanciers personnels du mari n'auront néanmoins aucun droit de saisie sur les revenus de la femme perçus par le mari : ceux-ci resteront la propriété exclusive de la femme et seront affectés au paiement de sa contribution aux charges du ménage¹. Les créanciers du mari ne pourront donc les saisir que dans la mesure où ils sont aussi créanciers de la femme et celle-ci pourra toujours les faire distraire de la saisie pratiquée à tort et les percevoir elle-même. C'est ainsi que s'exprime un arrêt de la Cour de Dijon du 21 avril 1869 (précité) : « Attendu qu'il est constant au procès que les époux D., ont stipulé comme principe de leur association conjugale le régime de la séparation de biens, que par suite et comme conséquence les revenus propres de la Dame D., échappent au droit de propriété du mari, par conséquent aux poursuites des créanciers personnels de ce dernier et qu'admettre que les créanciers personnels du mari peuvent saisir les revenus de la femme avant même qu'ils ne soient échus et les détourner ainsi de leur destination légale, ce serait vicier dans son essence le caractère du contrat de mariage qui a édicté le régime de la séparation de biens entre époux ».

Le mari en effet n'acquiert les fruits qu'en les consommant ou tout au moins en les transformant puisqu'il doit

1. Grenoble, 21 février 1832, D.J.G., contr. de mar., n. 4262-2° ; Agen, 14 mars 1833, S., 33.2.376.

compte des fruits existants. Cependant une fois les revenus transformés et confondus dans le patrimoine du mari ils en font partie intégrante et l'on doit admettre alors le droit de poursuite de ses créanciers personnels¹.

Nous venons de voir que cette situation où le mari administre les biens de sa femme par suite du consentement au moins tacite de celle-ci en même temps que son patrimoine propre, a entre époux des conséquences assez éloignées des rapports de mandat ou de gestion d'affaires qui existeraient dans des circonstances analogues entre deux personnes qui ne seraient pas unies par les liens du mariage.

Il est vrai que le mari bien que mandataire n'est pas un mandataire ordinaire car la loi ou l'interprétation jurisprudentielle le dispense des obligations qu'il devrait assumer en cette qualité, chaque fois que cela est contraire aux principes de l'association conjugale.

1. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. III, n. 1518 ; Planiol, Ripert et Nast, *op. cit.*, t. IX, n. 1034 ; Guillouard, *op. cit.*, t. III, n. 1683, t. IV, n. 2187.

CHAPITRE III

LE MARI ADMINISTRE MALGRÉ L'OPPOSITION CONSTATÉE DE SA FEMME

La femme qui laisse l'administration et la jouissance de ses biens à son mari est censée avoir en lui toute sa confiance, ce qui justifie les prérogatives accordées au mari, c'est-à-dire : dispense de rendre compte tant que dure le mariage ou la tolérance de la femme, restitution des seuls fruits existants quand l'un ou l'autre cesse. Mais du jour où le bon accord est rompu, où la femme entend reprendre l'exercice de ses droits, l'immixtion du mari devient une usurpation et les faveurs que la loi lui accorde ne trouvent plus aucune justification.

A partir de ce moment, le mari ne perçoit les fruits des biens propres de sa femme que par un abus d'autorité. Sa responsabilité loin d'être atténuée par une procuration ou par une volonté quelconque de la femme ou même par la bienveillance du législateur doit être aggravée car le mari devient en quelque sorte possesseur de mauvaise foi et la femme étant dans une situation dépen-

dante de celui-ci peut difficilement résister à cette usurpation. Mais pour qu'il en soit ainsi, il faut que la femme manifeste nettement sa volonté de s'opposer à l'administration de ses biens par son mari.

Cette situation est prévue et réglementée par l'article 1579 qui bien que relatif aux biens paraphernaux de la femme dotale s'applique lui aussi au patrimoine de la femme séparée de biens. « Si le mari a joui des biens paraphernaux malgré l'opposition constatée de la femme, il est comptable envers elle de tous les fruits tant existants que consommés ».

Le Code de Justinien ¹ avait réglé identiquement cette situation : « *Si vero contra voluntatem suam*, y est-il dit, *omnia tibi restitui oportere* ».

Trois questions se posent dans l'étude de cet article : à quelles conditions l'article 1579 est-il applicable, quelle est la rigueur avec laquelle le compte de gestion peut être exigé du mari, enfin quelle est la responsabilité de l'épouse à l'égard des tiers avec qui son conjoint a traité.

A) *A quelles conditions l'article 1579 est-il applicable ?*

L'article 1579 pose comme condition de la mise en jeu de la responsabilité du mari que la femme ait fait à la continuation de sa gestion une opposition certaine, constatée. Mais quand y aura-t-il opposition « constatée » de la part de la femme ? Est-elle astreinte pour manifester sa volonté à des conditions de forme ? L'article 1579 n'en prescrit aucune. On est d'accord pour reconnaître

1. Loi 17 du Code *De donationibus inter virum et uxorem*, 5-16 ; Jouitou, *op. cit.*, n. 570.

qu'une opposition purement verbale serait insuffisante mais qu'un acte quelconque pourrait suffire, pourvu qu'il constatât avec certitude l'opposition de la femme.

Néanmoins nos anciens auteurs semblaient exiger un acte judiciaire « S'il paraît quelque opposition à la jouissance de la part de la femme, écrit Roussilhe¹, soit directement ou indirectement pourvu que cela résulte de quelque acte judiciaire, le mari est alors sans difficulté tenu de la restitution des fruits quand même il les aurait employés à l'usage commun, quand même il n'aurait pas reçu de dot de sa femme ». Une doctrine conforme est professée par de nombreux interprètes du Code civil. Ainsi Malleville sur l'article 1579 estime que d'après les expressions de cet article « il semble que l'opposition doit être faite par acte ». M. Toullier² pense que la loi exige de plus la notification par écrit de l'opposition au mari : « On entend généralement par le mot opposition un acte judiciaire par lequel on déclare s'opposer à une chose qui pourrait préjudicier à nos intérêts; c'est un terme de palais et en ajoutant une opposition constatée il nous semble que le Code a voulu indiquer de plus que cette opposition doit être notifiée au mari. Il a voulu par là prévenir les difficultés sans nombre qui naîtraient d'une simple opposition verbale dictée souvent par un de ces instants d'humeur dont ne sont pas exemptes les femmes les plus réservées et les sages ». Pour M. Bellot des Minières³ il suffit d'une sommation faite dans les

1. Ed. Sacaze, *op. cit.*, n. 161 bis. De même Bretonnier, *op. cit.*, p. 213.

2. *Op. cit.*, n. 364.

3. *De contrat de mariage*, t. IV, p. 311.

formes ordinaires. Suivant MM. Rodière et Pont¹ la constatation de l'opposition « ne peut résulter que d'un acte écrit et exprès tel qu'une signification par notaire ou huissier ». Enfin MM. Taulier et Cubain² prétendent que l'opposition doit être constatée par un « acte extrajudiciaire notifié au mari ». Un arrêt de la Cour de Toulouse du 14 mai 1836³ adopte la même solution car une opposition accidentelle et sans suite ne suffirait pas.

Mais d'autres auteurs se refusent, avec raison selon nous, à admettre cette interprétation rigoureuse que repousse également la Cour de cassation. Ils se contentent d'une preuve écrite quelconque mais manifestant nettement la volonté de la femme⁴. Ainsi la Cour de cassation dans un arrêt du 13 novembre 1861 décide « qu'il n'est point nécessaire que l'opposition de la femme soit constatée par un acte judiciaire, qu'elle peut résulter de toute preuve écrite témoignant de la résistance de la femme et de l'usurpation du mari »⁵. Dans l'espèce, l'épouse avait porté plainte au parquet contre son conjoint.

Il est donc nécessaire pour prouver l'opposition d'un acte écrit, la preuve testimoniale même au-dessous de

1. T. III, n. 1984.

2. Taulier, *op. cit.*, t. V, p. 387 ; Cubain, *Droit des femmes*, n. 463.

3. D.J.G. contr. de mar., n. 4264, S., 37.2.282.

4. Benoit, *op. cit.*, n. 225 ; Odier, *op. cit.*, t. III, n. 1493 ; Troplong, *op. cit.*, t. IV, n. 3714 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, n. 516 texte et note 70 bis ; Guillouard, *op. cit.*, t. VI, n. 2192 ; Boileux, *op. cit.*, t. III, p. 219 ; Huc, *op. cit.*, t. IX, n. 404 ; Planiol, Ripert et Nast, *op. cit.*, t. IX, n. 1038 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, n. 1461 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. III, n. 1520.

5. D.P., 62.1.367, S., 62.1.741, *J. Pal.*, 63.195.

500 francs ne saurait être admise puisque l'article 1579 parle d'opposition « constatée ». Si l'on ne doit pas contraindre la femme à employer la forme d'un acte judiciaire il faut du moins qu'elle fasse connaître sans équivoque sa volonté de s'opposer à la jouissance de son mari. Sans doute, on ne saurait exiger une preuve écrite émanée du mari, sa jouissance abusive présentant les caractères d'un quasi-délit susceptible en lui-même de tous les genres de preuves. Aussi, s'il ne s'agit que du fait de la jouissance maritale, la preuve testimoniale serait admissible, mais ce que veut la loi c'est la démonstration de la résistance de la femme à cette jouissance, la constatation en est mise à la charge de celle-ci conformément au droit commun et il n'y a pas impossibilité de la consigner dans un acte écrit. La femme n'a donc pas à se plaindre de ce qu'on lui demande une manifestation de volonté qui est un degré de certitude exclusif de tout doute sérieux sur l'existence de son opposition. Il y aurait une exigence peut être arbitraire à subordonner la validité et l'effet de l'opposition à une forme déterminée que le législateur n'a tracé nulle part, c'est pourquoi cet arrêt du 13 novembre 1861 a donné sa sanction à l'opinion de ceux qui dispensent la femme d'une notification. Mais ce serait aller trop loin que de livrer la preuve d'une opposition dont les résultats peuvent être si graves contre le mari à des éléments de conviction puisés dans des dépositions de témoins et même dans de simples présomptions toujours admissibles quand la preuve testimoniale est permise.

Ainsi une sommation par acte d'huissier, une notifica-

tion par acte notarié, une citation en justice de paix satisfont à l'article 1579. La doctrine la plus récente et la jurisprudence se contentent d'une lettre missive pourvu qu'elle soit conçue en termes très nets, mais il faut que le mari en ait connaissance et il est peu probable que si elle est en sa possession, il la remette volontairement au tribunal, aussi une lettre même recommandée peut être insuffisante. L'aveu du mari dans un interrogatoire provoqué à cet effet pourra également servir de preuve¹.

Cependant malgré la nécessité d'une preuve écrite, il reste néanmoins une question laissée à l'appréciation du juge, c'est celle de savoir si l'opposition a été connue du mari puisque la Cour n'exige aucune notification de cette preuve écrite ; il y a là un degré d'incertitude qu'il ne faut pas aggraver en l'étendant au mode de preuve de l'opposition elle-même.

Il suffit donc que la femme ait manifesté sa ferme volonté de reprendre l'administration et la jouissance de ses biens et que l'usurpation du mari soit bien caractérisée à ses débuts, il importe peu que le mari conserve cette jouissance entre ses mains et que la femme ait ensuite gardé le silence sans faire aucun acte d'exécution pour contraindre le mari à la restitution des titres et des fruits déjà perçus. L'attitude de la femme s'explique par le désir qu'elle a de maintenir la paix dans le ménage mais n'implique nullement son consentement à la continuation de l'administration du mari. Dès que l'opposition a eu lieu, le mari est constitué en état de mauvaise

1. Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, t. VI, n. 250 bis ; Sériziat, *op. cit.*, n. 356.

foi et doit rendre compte de tous les fruits postérieurement perçus ; le droit pour la femme d'exiger le compte de ces fruits ne peut plus être compromis par sa seule inaction si prolongée qu'elle soit.

C'est de cette façon que s'exprime Troplong¹ : « Si la femme avait agi avec une résolution ferme et hautement exprimée, il ne faudrait pas lui faire reproche de ne pas l'avoir réitérée par la suite. Elle a pu vouloir éviter les querelles et les fâcheux éclats : il lui suffisait d'avoir constaté son droit. La mauvaise foi du mari subsiste, il n'en faut pas davantage pour qu'il ne puisse pas faire les fruits siens ». Il faudrait pour qu'il en fût autrement qu'on pût opposer à la femme des actes desquels résulterait son consentement donné postérieurement par elle à l'administration continuée par le mari malgré l'opposition originaire.

Sans doute l'opposition pourrait être rétractée, mais il faut alors que la rétractation soit aussi constante que l'opposition elle-même et justifiée de la même manière : un écrit est indispensable, la femme se trouve alors dans la même position que celle qui aurait imposé à son mari l'obligation de rendre compte.

B) Rigueur avec laquelle le compte de gestion peut être exigé du mari.

Nous arrivons maintenant à la deuxième question qui

1. *Op. cit.*, t. IV, n. 3714. De même Odier, *op. cit.*, t. IV, n. 1495 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. III, n. 1521 ; Toullier, *op. cit.*, t. XIV, n. 363 ; Benoit, *op. cit.*, n. 230 ; Sériziat, *op. cit.*, n. 367 ; Bellot des Minières, *op. cit.*, t. III, n. 2758 ; Cass. civ., 31 mars 1879, D.P., 79.1.425, S., 80.1.425.

porte sur la rigueur avec laquelle le compte de gestion peut être exigé du mari, qui malgré l'opposition constatée, a continué de gérer les biens de sa femme et à en percevoir les revenus.

Le mari est dans ce cas possesseur de mauvaise foi et il est de droit commun comptable de tous les fruits qu'il a perçus depuis le jour de l'opposition constatée. La règle de l'article 1579 qui le rend comptable des fruits tant existants que consommés est une application du principe écrit dans l'article 549. Cette rigueur est la plus grande qui puisse être déployée contre un mandataire porteur d'une procuration contenant les clauses les plus sévères.

Le mari doit faire état à sa femme ou à ses héritiers de tous les fruits ou revenus par lui perçus, quand même ils seraient consommés. Le mari ayant commis un abus d'autorité est responsable de sa faute la plus légère ; il ne serait pas juste que la femme qui se serait formellement opposée à la jouissance de son mari dût souffrir le plus léger dommage provenant de son fait. Si les fruits ont péri en entier, il en doit la valeur à moins qu'il ne prouve qu'ils eussent de même péri entre les mains de la femme. Le mari doit également compte des détériorations et des dépréciations subies par les fruits, et la valeur des fruits serait également due si par suite d'une destruction partielle ou de détériorations les fruits se trouvent dans un état tel que la femme aurait un intérêt légitime à refuser ce qu'il en reste.

Le mari est ainsi traité plus sévèrement qu'un mandataire ordinaire ; comme tout possesseur de mauvaise foi, il est responsable non seulement des fruits perçus mais

de tous ceux qu'il aurait pu percevoir par une meilleure gestion, par exemple s'il a négligé de percevoir les loyers, fermages ou intérêts qu'il aurait pu recouvrer. C'est l'avis de MM. Rodière et Pont, Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville¹. Cependant d'après ces auteurs, il ne faut pas exagérer la portée de cette solution, il est possible en fait que le mari en s'abstenant de percevoir les fruits et revenus ait facilité à l'épouse la reprise de l'administration et de la jouissance de ses biens. Si elle a eu la possibilité de percevoir les fruits, ce serait elle et non plus son conjoint qui les aurait laissés périr par sa négligence.

Le mari ne peut se soustraire à l'obligation de restituer tous les fruits perçus, sous prétexte qu'il les a dépensés pour faire vivre le ménage ; cependant il sera autorisé à déduire du montant de ses restitutions la part contributive de la femme aux charges du ménage, telle qu'elle est déterminée par l'article 1537 ou par le contrat de mariage ou dans la limite plus étendue qu'il aurait fait arbitrer par les tribunaux si les ressources du ménage étaient insuffisantes². La femme est en effet débitrice envers lui du montant de cette contribution et il se produit entre les créances respectives des époux une compensation à due concurrence.

Il peut aussi déduire les impôts, le montant des grosses réparations et même les dépenses de simple entretien des

1. Rodière et Pont, *op. cit.*, t. III, n. 1985 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. III, n. 1523. Voir également, Jouitou, *op. cit.*, n. 571.

2. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, n. 541 texte et note 21 ; Toullier, *op. cit.*, t. XIV, n. 367 ; Benoit, *op. cit.*, n. 227-228 ; Guillaouard, *op. cit.*, t. IV, n. 2190 ; Sériziat, *op. cit.*, n. 367 ; Jouitou, *op. cit.*, n. 572 ; Bretonnier, *op. cit.*, p. 213.

immeubles, il doit être également remboursé des frais de semences, de culture et de récoltes qu'il a faites pour produire les fruits à restituer, car le possesseur de mauvaise foi lui-même aurait droit à ce remboursement. Il serait injuste de laisser ces frais et ceux de même nature à la charge du mari, puisqu'il est comptable de la totalité des fruits par lui perçus ; il ne peut plus être question de le soumettre aux charges inhérentes à l'usufruit, par conséquent ces frais qui sont d'ordinaire supportés par les fruits doivent être acquittés par la femme ¹.

Si le mari a fait des impenses sur les biens de sa femme, il ne peut réclamer que la plus-value, car il ne peut appuyer les répétitions qu'il forme sur d'autres bases que sur le principe d'équité naturelle que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui.

Si le mari venait à décéder dans l'intervalle et sans rendre compte, son héritier bien qu'ayant continué pendant un certain temps à jouir des biens de sa femme ne pourrait invoquer sa bonne foi personnelle pour se soustraire à l'obligation de tenir compte de tous les fruits, car il représente le défunt ; c'était d'ailleurs la règle romaine : « *Haeredis succedentis in vitium per fortuna habenda est* » ².

1. Rodière et Pont, *op. cit.*, t. III, n. 1985 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, n. 541 texte et note 22 ; Planiol, Ripert et Nast, *op. cit.*, t. IX, n. 1038 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. III, n. 1523 ; Odier, *op. cit.*, t. III, n. 1494 ; Guillouard, *op. cit.*, t. IV, n. 2191 ; Jouitou, *op. cit.*, n. 573 ; Benoit, *op. cit.*, n. 229.

2. Loi 2 du Code *De fructibus et lit. expens.* Caen, 25 juillet 1826, S. chron. ; Odier, *op. cit.*, t. III, n. 1496 ; Benoit, *op. cit.*, n. 231.

c) Responsabilité de l'épouse à l'égard des tiers avec qui son conjoint a traité.

Il nous reste à examiner une dernière question : si le mari continue malgré l'opposition constatée de sa femme l'administration et la jouissance qui lui ont été interdites, on peut se demander quelle est la responsabilité de l'épouse au regard des tiers, avec qui son conjoint a traité : le mari a pu conclure des contrats avec les tiers, recevoir d'eux le paiement de loyers, de fermages et d'intérêts ; dans quelle mesure ces actes seront-ils opposables à la femme ?

En principe vis-à-vis des tiers de bonne foi et dans la limite des pouvoirs que le mari aurait s'il gérait du consentement de sa femme, la présomption de mandat existe toujours, par conséquent le mari représentait sa femme, celle-ci serait engagée par les actes accomplis par lui. Les tiers sont en effet censés ignorer l'opposition faite par la femme, puisque si elle doit résulter d'un écrit, elle n'est soumise à aucune condition de publicité les tiers ne sont donc pas en faute de l'ignorer.

Dans ce cas la femme sera responsable à leur égard et valablement engagée par son mari, surtout si elle s'était rendue coupable vis-à-vis d'eux, d'une réticence, si alors qu'elle avait la possibilité de les avertir de la situation, elle avait gardé le silence. Par son attitude, la femme a pu leur laisser croire que son mari la représentait valablement et elle serait dans cette mesure irrecevable à demander la nullité des actes que son mari serait en droit de passer s'il avait la gestion de ses biens sans opposition constatée de sa part.

Mais la femme peut prouver même par témoins que les tiers connaissent en fait son opposition, qu'ils étaient de mauvaise foi et que dans cette hypothèse elle n'est évidemment pas engagée vis-à-vis d'eux. Elle peut faire annuler le paiement qu'ils auraient fait malgré la connaissance qu'ils avaient de l'opposition parce qu'ils n'auraient pas payé à leur créancier véritable ; et les tiers seraient obligés de payer une seconde fois à cette dernière car ils ne pourraient exciper de leur bonne foi pour écarter l'application rigoureuse du principe, ils n'ont de recours que contre le mari¹.

Le point de savoir si les tiers ont connu ou ignoré l'opposition de la femme est une question d'équité que les tribunaux juges de fait doivent apprécier suivant les circonstances.

Les créanciers personnels du mari peuvent avoir intérêt à discuter l'opposition de la femme, celle-ci a pu ne pas donner suite à son opposition et laisser son mari jouir de ses biens pendant un certain temps puis faire revivre le titre qui lui appartenait de telle sorte que ses reprises soient considérables lors du règlement de compte. Cette créance de la femme est garantie par son hypothèque légale et les créanciers du mari sont exposés à en souffrir².

Avec ce chapitre nous terminons les trois situations de fait que l'on rencontre généralement entre époux

1. Rodière et Pont, *op. cit.*, t. III, n. 1984 ; Toullier, *op. cit.*, t. XIV, n. 365 ; Sériziat, *op. cit.*, n. 373 ; Jouitou, *op. cit.*, n. 577 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. III, n. 1522.

2. Cass., 31 mars 1879, précité ; Sériziat, *op. cit.*, n. 370 ; Jouitou, *op. cit.*, n. 578.

séparés de biens, lorsque la femme ne conserve pas ou n'exerce pas elle-même les pouvoirs qui lui sont confiés par le régime qu'elle a choisi.

Le mari se trouve donc être l'administrateur général de la fortune du ménage, c'est lui qui détient les titres de propriété des immeubles, les valeurs de bourse, les titres de créances, il encaisse les loyers, les intérêts, en un mot tous les revenus, fait exécuter les réparations et en acquitte le montant, tout cela sans faire aucune distinction entre la fortune de sa femme et la sienne.

Il est certain que la comptabilité du ménage est ainsi extrêmement simplifiée, mais il en résulte une indivision entre les patrimoines des conjoints et le mari garde pour lui toutes les économies qu'il réalise sur les revenus; peut être est-ce là l'inconvénient que l'on peut relever et qui fait apparaître l'avantage qu'il y aurait à l'adjonction d'une société d'acquêts qui, sans donner au mari le droit d'administration et de jouissance, assure à la femme une participation à la gestion du patrimoine abandonnée en fait au mari au cours du mariage.

CHAPITRE IV

DES OBLIGATIONS CONTRACTÉES DANS L'INTÉRÊT DU MÉNAGE

Sous le régime de la séparation de biens, la femme a la libre jouissance de ses revenus mais une réserve s'impose : elle doit contribuer aux charges du ménage.

On peut définir les charges du mariage comme suit : l'ensemble des obligations et charges qu'entraîne pour l'association conjugale l'état de mariage des époux, la vie commune avec toutes ses nécessités et toutes les conséquences qui en dérivent : ainsi les frais de logement, de vêtements, de nourriture des membres de la famille, les frais et soins médicaux, les frais d'entretien et d'éducation des enfants.

En principe, c'est au mari qu'incombe la charge et la responsabilité de la conduite du ménage ; il est d'après l'article 214 « tenu de fournir à la femme, tout ce qui lui est nécessaire pour les besoins de la vie selon ses facultés et son état », mais il est juste que la femme concoure à l'entretien du ménage commun. En effet, sous le régime de la séparation, le mari n'a aucun droit d'administration

ni de jouissance et la femme ne se constitue pas de dot, il était donc nécessaire de régler la contribution de la femme.

« A moins de supposer, comme le disait Treillard ¹, que l'un des époux nourrira et entretiendra l'autre et en admettant qu'ils doivent contribuer aux charges communes, il existe par le fait, une communauté de biens qui embrasse du moins les revenus ; il est impossible que les époux aient une habitation à part, une existence à part ou le mariage ne serait plus une union qui confond entre les époux les habitudes de la vie ».

Ainsi il y aurait même sous le régime de la séparation de biens une masse commune qui serait affectée spécialement au paiement de toutes les dépenses occasionnées par la vie commune, par l'entretien du ménage.

Les époux ont l'entière liberté de fixer et régler entre eux dans leur contrat de mariage la répartition de cette contribution ; la seule limite qui leur est imposée est le respect de l'ordre public et des bonnes mœurs. A défaut de convention, le Code dans l'article 1537 propose comme droit commun de la séparation conventionnelle la limitation de la contribution de la femme au tiers de ses revenus.

Si cette fixation suit les variations des ressources de la femme, elle n'a égard ni à celles du mari, ni aux charges du ménage. Elle peut aboutir à mettre toutes les dépenses à la charge d'un seul des deux époux.

Telle n'était pas la règle adoptée dans notre ancien

1. Fenet, *op. cit.*, t. XIII, p. 529.

droit qui admettait le principe de la contribution proportionnelle.

Pothier disait que « le juge doit régler la pension que la femme doit payer à son mari avec qui elle demeure à une somme eu égard à ses facultés et à sa qualité, il doit pareillement régler la somme pour laquelle elle doit contribuer aux aliments et à l'éducation des enfants »¹.

Il est surprenant que le Code ait repoussé ce principe en matière de séparation conventionnelle alors qu'il l'a maintenu pour la séparation judiciaire.

D'ailleurs, en pratique, c'est le principe de la proportionnalité qui est souvent stipulé dans le contrat de mariage « les revenus des biens et valeurs de l'un et de l'autre des époux et le produit de leur industrie commune ou séparée seront appliqués jusqu'à due concurrence à l'acquit des charges du ménage. Chacun des époux sera réputé avoir fourni jour par jour sa part contributive de telle sorte qu'ils ne seront assujettis à aucun compte entre eux, ni à retirer aucune quittance l'un de l'autre ».

La clause de proportionnalité est très souple, elle se plie aux fluctuations de fortune des époux et elle a l'avantage d'établir en faveur de la femme une présomption de paiement : le mari qui prétend que la femme n'a pas contribué doit prouver que le paiement n'a pas été fait ; mais elle a l'inconvénient d'être imprécise et d'opérer en fait le mélange des revenus et l'immixtion du mari dans la gestion des biens de la femme.

Son adaptation implique des ententes toujours renou-

1. Communauté, n. 464. De même Bourjon, *Droit commun de la France*, éd. 1770, t. I, p. 511.

velées au sujet du montant net des revenus et du caractère des dépenses communes. Si le mari touche l'ensemble des revenus, c'est lui qui en dirigera l'emploi quotidien, mais si c'est la femme qui jouit de ses revenus, elle surveillera les dépenses du ménage, elle se justifiera devant son mari de chacune de ses recettes et de ses dépenses d'administration et elle exigera du mari une justification analogue. Il pourra en résulter de sérieuses difficultés dans l'harmonie du ménage. Un accord sera nécessaire entre époux au sujet de la notion de dépenses rentrant dans les frais communs.

Mais la clause de société d'acquêts que nous étudierons dans le chapitre VI apporte un correctif à la clause de la contribution proportionnelle : l'excédent des revenus après l'acquittement des dépenses du ménage tombera dans la société d'acquêts. Ainsi disparaît le danger de voir les revenus de la femme dissipés par le mari, les deux époux auront un intérêt commun à la bonne gestion de leurs revenus.

En dehors de la quotité fixée par la loi et de la clause proportionnelle, les époux peuvent stipuler dans leur contrat de mariage telle convention qu'il leur plaira : ce pourra être les deux tiers, la moitié ou le quart des revenus de la femme ou les fruits ou loyers de tel immeuble ou la femme aura fait délégation d'intérêts à percevoir périodiquement en vertu de tel titre. Toute convention de ce genre est permise aux époux sous la seule réserve qu'elle ne porte pas atteinte à l'ordre public ni aux bonnes mœurs. Le Code civil suisse prévoit l'affectation spéciale d'une partie des biens de la femme à l'acquit des

charges du ménage ; l'article 247 est ainsi conçu : « Les époux peuvent stipuler par contrat de mariage qu'une partie des biens de la femme sera constituée en dot au profit du mari pour subvenir aux charges du ménage. Les biens ainsi abandonnés au mari seront soumis, sauf convention contraire, aux règles de l'union des biens, c'est-à-dire que le mari en aura l'administration et la jouissance ».

La femme peut-elle stipuler dans son contrat de mariage qu'elle ne contribuera pas aux charges du ménage ? Un arrêt de la Cour de Metz du 17 août 1858¹ a reconnu la validité de pareille stipulation déclarant « que cette clause n'a rien de contraire à l'ordre public ni aux bonnes mœurs », que l'article 1537 ne fixe la quotité pour laquelle la femme doit contribuer aux charges du ménage que pour le cas où le contrat n'établit pas une autre règle ; « que cette proportion peut être abaissée au-dessous du tiers des revenus et peut même être réduite à rien si les contractants jugent que telle stipulation est celle qui protège le mieux leurs intérêts réciproques ».

Toutefois en cas d'insuffisance des revenus du mari, la femme devra contribuer sans qu'elle puisse exciper pour s'y soustraire de la stipulation dont il s'agit : serait nulle la clause du contrat de mariage aux termes de laquelle la femme serait dispensée de toute contribution même dans le cas d'insuffisance des revenus de son mari.

En effet, la contribution imposée à la femme, soit par

1. D.P., 59.2.130, S., 59.2.49.

la loi, soit par le contrat de mariage n'est pas fixée d'une façon immuable. Cette fixation ne peut prévaloir contre les circonstances imprévisibles, contre l'obligation indéfinie des deux époux de contribuer à l'entretien des enfants, contre le devoir du mari de fournir le nécessaire à sa femme selon ses facultés et son état, et le devoir réciproque de la femme d'assister le mari dans ses besoins. Si par conséquent le mari au cours du mariage n'a ni biens ni revenus, c'est la femme qui supportera les dépenses du ménage. L'article 1448 alinéa 2 prévoit cette solution en cas de ruine du mari sous la séparation judiciaire ; elle doit être appliquée par identité de motifs à la séparation conventionnelle. En cas de désaccord des époux, les tribunaux s'appuyant sur les articles 203 et 212 fixeront *ex aequo et bono* la part contributive de la femme ¹.

En sens contraire, on doit considérer comme valable la stipulation que la femme contribuera seule, moyennant le versement par le mari d'une somme fixe, aux dépenses du ménage ².

La femme doit en principe et sauf intervention judiciaire verser sa part contributive entre les mains de son mari qui est le chef du ménage. Le mari constitue ainsi en fait entre ses mains une masse commune qu'il administre et qu'il emploie sous sa responsabilité à acquitter les dettes d'entretien du ménage au mieux des intérêts communs. C'est lui qui traite avec les tiers pour toutes

1. Laurent, *op. cit.*, t. XXIII, n. 450 ; Guillouard, *op. cit.*, t. III, n. 1681 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, n. 532, texte et note 5. Cass. req., 2 juillet 51, D.P., 51.1.272, S., 51.1.509.

2. Cass. req., 19 mai 1920, D.P., 21.1.153, note Lalou, S., 21.1.366.

les fournitures nécessaires au ménage et c'est à lui que doivent s'adresser les fournisseurs pour se faire payer.

Mais ce n'est pas ainsi que les choses se passent. Car, d'une façon générale, sinon dans tous les ménages, il s'établit entre les époux une répartition des tâches suivant laquelle le mari qui a une occupation au dehors s'en remet à la femme dans une large mesure du soin de pourvoir à la subsistance et à l'entretien du foyer et de s'occuper des enfants. En fait, ce sera donc la femme qui s'occupera des dépenses communes et le mari se verra obligé de lui remettre périodiquement les sommes nécessaires à l'acquit des besoins de la famille. Quelles seront dans leurs relations avec les tiers les conséquences de cet état de fait entre les époux ?

Il est de tradition dans la doctrine et la jurisprudence de donner aux tiers qui ont contracté avec une femme mariée dans l'intérêt du ménage une action contre le mari et contre lui seul, même s'il s'agit de fournitures faites à la femme ou pour les besoins personnels de celle-ci, car sous le régime de la séparation le mari est tenu d'entretenir le ménage moyennant le versement par la femme d'une contribution déterminée sur ses revenus. La contribution du mari n'est pas limitée, il y a confusion entre la masse commune et les biens propres du mari au regard des tiers. La femme est considérée comme la mandataire de son mari et elle engage celui-ci sans s'obliger elle-même : c'est la théorie du mandat domestique qui s'accorde parfaitement avec le régime de séparation de biens ¹.

1. Planiol, Ripert et Nast, *op. cit.*, t. IX, n. 1020 ; Josserand, *op. cit.* t. III, n. 527 ; Colin, Capitant, *op. cit.*, t. III, n. 320.

D'ailleurs même sans mandat, la femme obligerait le mari par cela seul que la fourniture dont profite le ménage enrichit du même coup le débiteur légal des charges familiales.

D'après l'article 1537 combiné avec le principe général de l'autorité maritale, le mari a le droit d'exiger de la femme une contribution en argent aux charges du ménage qui jointe à une partie suffisante de ses propres ressources forme entre ses mains une masse affectée spécialement à l'acquit de ces charges. Cela est tellement vrai qu'en principe il est interdit à la femme de s'acquitter directement entre les mains des fournisseurs à moins d'y être autorisée par une décision judiciaire motivée par la mauvaise administration du mari.

C'est donc bien le mari qui supporte la charge de l'entretien du ménage, et la femme est suivant une expression qu'employait déjà Pothier et que reproduisent les auteurs modernes « en pension » chez lui. D'après l'article 214 le mari « est tenu de fournir à sa femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie selon ses facultés et son état », selon ses ressources pécuniaires et selon son rang social.

L'obligation du mari n'est donc contestée par personne, mais les fournisseurs peuvent-ils aussi poursuivre la femme et dans quelle mesure ?

D'après la nature traditionnelle du régime, la femme ne devrait pas plus que la pensionnaire d'une maison de famille répondre des dettes de l'entreprise, les créanciers n'ont contre elle qu'une action indirecte qui tend au nom

de leur débiteur à lui faire payer sa contribution si elle ne l'a réglée déjà¹.

Seulement, ainsi que le reconnaissent du reste les plus récents auteurs, cette logique individualiste est bien difficilement compatible avec la vie commune, Il est impossible de traiter le mari et la femme comme deux contractants étrangers l'un à l'autre car deux époux, même séparés de biens font tout de même un seul ménage. On ne peut pratiquement considérer la femme parce qu'elle aurait payé sa contribution comme absolument étrangère aux dépenses de la vie conjugale et des enfants. Il est parfois difficile de savoir si la femme s'est acquittée de sa pension car elle s'intègre dans un ensemble de recettes et dépenses exprimant les divers aspects des relations juridiques entre époux.

Les tribunaux tendent à juger que chaque époux séparé de biens est obligé envers les fournisseurs de l'autre du moins si la fourniture n'est pas anormale au train de vie du ménage. C'est la référence au train de vie des époux, au caractère normal de la dépense qui permet de fixer les limites du mandat tacite attribué à la femme. Cette tendance de la jurisprudence s'accroît de plus en plus et les tribunaux ont finalement sacrifié l'esprit individualiste du régime et la protection de la femme aux nécessités de la vie et à la sauvegarde des créanciers.

La jurisprudence s'est occupée de réduire l'immunité

1. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. III, n. 1489 ; Josserand, *op. cit.*, t. III, n. 528.

de la femme à l'égard des créanciers du ménage d'abord quant aux dépenses faites dans l'intérêt des enfants puis quant aux dépenses faites dans l'intérêt personnel de la femme et enfin dans un arrêt récent, elle a condamné la femme au paiement d'une fourniture personnelle au mari.

Si les dépenses sont faites dans l'intérêt des enfants communs la femme en est tenue même pour le tout, il n'y a pas d'exception pour la séparation de biens. Peu importe qui a engagé la dépense, la femme en est tenue du moment qu'il s'agissait de nourrir, entretenir ou élever les enfants ; les créanciers ont une action directe contre elle en vertu de l'obligation personnelle mise à sa charge par l'article 203 et qui est une conséquence non du mariage mais de la maternité. La femme reste obligée envers le fournisseur même si elle s'est régulièrement acquittée envers son mari de sa contribution aux charges du ménage¹. La Cour de Paris, dans un arrêt du 20 mars 1850, déclare que la femme séparée de biens qui en vertu de conventions faites avec son mari lui a payé annuellement une certaine somme pour sa part contributive aux dépenses du ménage et à l'éducation des enfants n'en reste pas moins tenue au cas d'insolvabilité de son mari au paiement des dettes contractées par celui-ci pour l'éducation des enfants². C'est en cette matière qu'appar-

1. Planiol, Ripert et Nast, *op. cit.*, t. IX, n. 1020 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VII, n. 526, texte et note 61 ; Guillouard, *op. cit.*, t. III, n. 1222 ; Agen, 13 juillet 1849, D.P., 49.2.168, S., 49.2.367 ; Agen, 18 juin 1851, D.P., 51.2.228, S., 52.2.17. *Contra*, Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t. III, n. 1491, note de Loynes, D.P., 90.1.337.

2. D.P., 50.2.137, S., 50.2.387.

raît pour la première fois l'idée d'une dette solidaire entre le mari et la femme¹.

Quant aux dépenses engagées par la femme dans son intérêt personnel, en vertu du mandat tacite, elle obligerait alors son mari mais la tendance actuelle de la jurisprudence considère la femme comme s'étant personnellement obligée envers le fournisseur². Le mari et la femme sont alors tenus l'un et l'autre pour le tout parce que chaque époux est débiteur personnel du créancier, la femme comme s'étant obligée à la dette et le mari par le mandat tacite de la femme.

La jurisprudence est un peu moins précise quand les dépenses ont été faites par le mari. Cependant, elle paraît avoir tendance à décider que même alors la femme est tenue de les acquitter. D'après certaines décisions, la femme doit payer ces dépenses dans la limite de la contribution qu'elle doit fournir aux charges communes sur ses revenus³. Dans d'autres décisions la femme devrait même les régler intégralement et ne pourrait s'en dispenser en justifiant avoir remis à son mari sa part contributive⁴. Il est vrai qu'une de ces décisions s'appliquait à une espèce où le mari notoirement insolvable était entièrement à la charge de son épouse et que les achats dont on poursuivait le paiement avaient été faits pour

1. Paris, 3 juin 1842, D.J.G. contr. de mar., n. 3137.

2. Trib. de la Seine, 26 décembre 1925, D.P., 26.2.77, note Nast.

3. Cass. req., 3 juillet 1907, P., 07.1.384, S., 09.1.544, *Gaz. Pal.*, 07.1.309.

4. Cass. civ., 22 novembre 1893, D.P., 94.1.286, S., 96.1.14 ; Paris, 21 avril 1830, D.J.G. contr. de mar., n. 1959, S. Chron. ; Troplong, *op. cit.*, t. II, n. 1440 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, n. 516 texte et note 67 ; Guillouard, *op. cit.*, t. III, n. 1222.

la subsistance de la famille¹. Dans un autre arrêt, le système paraît admis dans tous les cas, la femme doit surveiller l'emploi que le mari fait de sa part contributive², on donne ainsi aux créanciers une action directe mais ce n'est pas l'avis d'un grand nombre d'auteurs³.

Cette solution est contestable car si la femme doit contribuer aux charges du ménage, le mari est obligé d'après l'article 214 d'entretenir sa femme et par conséquent il doit donc être tenu vis-à-vis des tiers même s'il s'agit de fournitures personnelles à la femme, en effet, l'enrichissement de la femme a une cause légale : l'obligation d'entretien qui pèse sur le mari. Cependant, la femme peut être poursuivie lorsque le mari étant insolvable au moment de l'engagement des dépenses, elle se trouve être seule à acquitter les frais du ménage, conformément à l'article 1448 du Code civil, il en est de même lorsque la femme a été autorisée par la justice à payer directement les fournisseurs.

Lorsque le mari et la femme sont tenus pour le tout, certains arrêts en ont conclu à l'existence entre eux d'un lien de solidarité⁴, d'autres à une indivisibilité⁵. Cette solution n'est pas très exacte, aucun texte n'établissant la solidarité et la dette portant sur une somme d'argent est donc divisible. Pour M. Nast, c'est une obligation *in solidum*⁶. Nous préférons la décision de la Chambre des

1. Cass. req., 25 mai 1891, D.P., 92.1.20, S., 92.1.269, note Appert.

2. Trib. civ. de la Seine, 18 mars 1909, *Gaz. Trib.*, 31 juillet 1909.

3. Laurent, *op. cit.*, t. XXII, n. 284 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. III, n. 1491.

4. Cass. req., 27 janvier 1857, D.P., 57.1.142 ; S., 57.1.161, Trib. civ., de la Seine, 26 décembre 1925, précité.

5. Paris, 8 juillet 1925, D.P., 26.2.77 note Nast.

6. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1926, p. 599.

requêtes dans un arrêt du 3 juillet 1907 décidant que chaque époux n'est tenu que suivant sa part contributive.

L'obligation du mari n'est contestée par personne, il en va différemment de celle de la femme qui est très discutée et la jurisprudence qui déclare la femme obligée envers les tiers par les dépenses du mari faites dans l'intérêt du ménage n'est pas unanimement approuvée¹. Elle vient d'être confirmée à nouveau par la Chambre des requêtes dans un arrêt du 31 octobre 1934 qui a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt qui avait condamné une femme séparée de biens à payer des notes de tailleur du mari : « Attendu que pour condamner la demanderesse au pourvoi, conjointement et solidairement avec S., qu'elle a épousé sous le régime de la séparation de biens à payer à V., tailleur, la somme de 9.400 francs montant d'une fourniture de vêtements faite à son mari, l'arrêt attaqué tant dans ses motifs propres que dans ceux du jugement de première instance qu'il adopte, constate souverainement que, si à la vérité, celui-ci est sans ressources personnelles, la fourniture dont le paiement est réclamé n'était pas cependant hors de proportion avec son genre de vie qui est luxueux. Attendu qu'en déclarant, dans ces conditions la dame S., tenue solidairement avec son mari de la dette contractée par lui pour un achat qui n'excédait pas, eu égard à la position sociale des époux, les besoins de la vie commune, la Cour d'appel a légalement justifié sa décision »².

Il ne peut s'agir ici d'un mandat domestique conféré

1. Note Moreau, *Semaine juridique*, 1935, p. 163.

2. D.H., 34.587, S., 35.1.16, *Gaz. Pal.*, 35.1.75.

par la femme au mari. La jurisprudence s'appuie sur l'article 1448 qui déclare que « la femme doit supporter entièrement les frais du ménage s'il ne reste rien au mari ». Cet article bien que spécial à la séparation de biens judiciaire est appliqué par elle à la séparation de biens conventionnelle¹.

Sans doute lorsque le mari a des ressources lui permettant de payer une partie des dépenses du ménage, la contribution de la femme peut être limitée par l'article 1537. C'est alors seulement dans la mesure de cette contribution que jusqu'à présent les arrêts semblaient la déclarer tenue des dettes contractées par son mari dans l'intérêt du ménage. Mais dans tous les cas d'insolvabilité du mari, la femme est toujours tenue pour le tout. Dans les arrêts anciens, le créancier devait, pour poursuivre directement le paiement total de la dépense contre la femme, faire la preuve de l'insolvabilité du mari et démontrer que celle-ci remontait au moment où l'obligation a été contractée. Mais dans l'arrêt récent de 1934, la Cour de cassation mentionne incidemment l'insolvabilité du mari ; elle en conclut que les deux époux sont tenus solidairement de la dette. Il ne peut s'agir ici d'une solidarité conventionnelle puisque d'après l'article 1202 la solidarité ne se présume pas, ni d'une solidarité légale car il n'y a aucune disposition de la loi qui l'affirme. Le législateur n'en parle pas dans l'article 1448, il est vrai que ce texte règle une question de contribution et non le droit de poursuite des créanciers. A la différence de la

1. Cass. civ., 25 mai 1891 ; Cass. req., 22 novembre 1893, précités.

femme commune, la femme séparée ne pourra sauver ses propres, elle ne peut repousser l'action des créanciers du ménage en alléguant qu'elle a déjà versé sa part contributive ; si le mari est insolvable, elle doit payer.

Si la femme est solidairement tenue de la dette avec son mari, elle ne pourra pas opposer le bénéfice de discussion, elle doit payer sans obliger le fournisseur à prouver d'abord l'insolvabilité du mari.

La situation de la femme est tout à fait désavantageuse, puisque pour une dette de ménage, le créancier a une action solidaire contre le mari et la femme, que la dette ait été contractée par l'un ou l'autre, qu'elle ait répondu aux besoins personnels soit du mari, soit de la femme, soit encore des enfants. La contribution de la femme aux dépenses déterminées par les articles 1537 et 1448 n'aurait plus d'intérêt que dans les rapports des époux entre eux et pour le recours qu'ils peuvent exercer l'un contre l'autre.

Il n'y a qu'une seule limite à l'obligation de la femme : elle n'est tenue de la dépense de son mari que si cette dernière n'excède pas, eu égard à la position sociale des époux les besoins de la vie commune ; dans ce cas une fourniture de vêtements peut être à bon droit considérée comme une dépense du ménage : telle est la décision de l'arrêt de 1934 qui attribue le caractère de fourniture destinée au ménage à un achat de vêtements qui eût pu paraître personnelle au mari et incomber par suite à lui seul.

Par conséquent, même sous le régime de la séparation de biens, un époux n'est pas tenu de subvenir isolément

à ses besoins personnels résultant légitimement de la situation sociale des époux.

Cette tendance de la jurisprudence d'admettre en pareil cas la solidarité est assez discutable. Il serait préférable de considérer la femme comme un débiteur subsidiaire. Les créanciers du fait du mari devraient d'abord s'adresser à celui-ci, et c'est seulement s'il était insolvable qu'ils devraient pouvoir se retourner contre la femme. Celle-ci peut être condamnée à payer la totalité de la dette, s'il y a lieu, mais elle n'est pas un codébiteur principal. C'est ce qu'admettent les articles 207 et 243 du Code civil suisse. En réalité, les deux dettes sont distinctes par leur cause, même si elles peuvent avoir le même objet ou la même étendue.

CHAPITRE V

ADMINISTRATION DES BIENS PARAPHERNAUX A DOTALITÉ INCLUSE

Nous abordons avec ce chapitre une catégorie particulière de biens paraphernaux créée par la jurisprudence : ce sont les paraphernaux acquis avec des deniers dotaux, les paraphernaux renfermant par conséquent une valeur dotale, appelés aujourd'hui d'une expression consacrée par la doctrine : les paraphernaux à dotalité incluse.

Cette théorie des paraphernaux à dotalité incluse créée entièrement par la jurisprudence car il n'est nulle part question dans le Code civil de la dotalité incluse, est arrivée à établir sous le régime dotal une troisième catégorie de biens intermédiaire entre les biens dotaux et les paraphernaux ordinaires, qui sont des paraphernaux présentant certains caractères des biens dotaux en ce qu'ils sont dans une certaine mesure inaliénables et insaisissables ; en effet, ils contiennent en eux la valeur d'une dot mobilière qui est inaliénable et doit toujours se retrouver parce qu'elle conserve son caractère dotal.

Cette construction de la jurisprudence a été vivement critiquée et combattue par la doctrine. Voici comment M. Labbé dans une note sous un arrêt de cassation¹ analyse cette création : « L'immeuble n'est pas dotal en propriété, il est paraphernal mais il contient en quelque sorte dans ses flancs une valeur dotale, indisponible. Cette valeur il la conserve et doit la rendre. Cette valeur communique à l'immeuble où elle est cachée, incorporée, une inaliénabilité restreinte au montant de la dot mobilière ; cet immeuble qui, appartenant à une femme mariée n'est pas dotal, qui n'est pas inaliénable, mais qui recèle en son sein une valeur dotale indisponible, qui la garde, en répond et doit la rendre aux époux. C'est une nouveauté, presque une monstruosité juridique qui a été inventée, construite par la jurisprudence ».

La jurisprudence a fait découler cette conception de deux idées fondamentales :

1^o L'immeuble acquis pour le compte de la femme par le mari avec des deniers dotaux ou donné par le constituant de la dot en paiement de celle-ci n'est pas dotal : telle est la règle écrite dans l'article 1553. Par conséquent cet immeuble est paraphernal, mais il renferme en lui des deniers dotaux.

2^o La dot mobilière est inaliénable en ce qui concerne la femme et insaisissable par les créanciers de la femme et dès lors les deniers dotaux qui se trouvent inclus dans le paraphernal doivent conserver leur caractère d'insaisissabilité.

1. Cass., 3 juin 1891, S., 93.1:5.

Cette conception est moderne, le premier arrêt qui en fait application est celui de la Chambre des requêtes du 31 janvier 1842¹; il reconnaît le caractère de paraphernaux à dotalité incluse aux biens cédés par le mari à la femme en paiement de ses reprises dotales; depuis de nombreux arrêts l'ont développée.

Le fondement juridique de la dotalité incluse réside dans la théorie de la subrogation réelle, telle est l'explication donnée par M. le Conseiller Pilon dans sa note au Dalloz sous l'arrêt du 24 novembre 1930². C'est une sorte d'extension de la subrogation réelle; en effet, l'immeuble nouveau est en entier ou pour une partie de sa valeur subrogé à la dot mobilière, aux deniers dotaux qui y sont inclus, il en prend les caractères. Mais la théorie de la subrogation réelle n'explique pas à elle seule les effets originaux de la dotalité incluse³.

Trois conditions sont nécessaires pour que les biens soient des paraphernaux à dotalité incluse :

1° L'acquisition doit être faite au nom de la femme, soit par la femme elle-même, soit par le mari et acceptée par elle ;

2° L'acquisition doit être faite avec des deniers dotaux ou en paiement d'une créance dotale afin qu'il y ait en quelque sorte absorption de deniers dotaux par le bien dont la femme devient propriétaire ;

3° Il faut que le placement de deniers dotaux soit facultatif et non obligatoire en vertu d'une clause de remploi.

1. D.P., 42.1.61, S., 42.1.110.

2. D.P., 31.1.58.

3. Planiol, Ripert et Nast, *op. cit.*, t. IX, n. 1289.

Quels sont les cas dans lesquels un paraphernal revêt ce caractère si particulier d'être un paraphernal à dotalité incluse ?

La jurisprudence n'applique cette solution qu'aux immeubles paraphernaux. Quand le mari, propriétaire des deniers dotaux, achète pour son compte un immeuble avec des deniers dotaux, cet immeuble, bien qu'il l'ait acquis avec des deniers dotaux, n'est pas un immeuble à dotalité incluse. La raison en est que les deniers dotaux dans les mains du mari ne sont pas inaliénables puisqu'ils lui appartiennent et dès lors l'immeuble qu'il acquiert ne renferme rien d'inaliénable en lui-même. Il est vrai que dans ce cas la femme est protégée par une autre institution, elle se trouve protégée par le fait qu'elle est créancière des deniers dotaux, que le mari devra les lui restituer à la dissolution du mariage et que sa créance est garantie par une hypothèque légale sur cet immeuble qui appartient au mari. La théorie de la dotalité incluse est donc inutile ici pour protéger cette dot et en assurer la restitution à la femme.

En conséquence ne sont paraphernaux à dotalité incluse, que les immeubles qui ont été acquis par la femme ou pour son compte, avec des deniers dotaux quand ce n'est pas en vertu d'une clause d'emploi ou de remploi de ces deniers stipulée dans le contrat de mariage, et ces immeubles deviennent la propriété de la femme comme paraphernaux.

La jurisprudence a appliqué cette conception dans deux séries de cas suivant que l'acquisition des paraphernaux avec les deniers dotaux a été faite avant ou après la séparation de biens.

1^o Immeubles acquis avant la séparation de biens.

— Ce sont trois cas de transformations de la dot, c'est-à-dire trois cas dans lesquels la femme, qui avait une créance dotale soit contre son mari, soit contre le constituant de la dot, acquiert un immeuble au lieu de deniers.

a) Le mari achète un immeuble avec des deniers dotaux, mais il l'achète pour le compte de sa femme en tant que mandataire en vue de l'en rendre propriétaire : la jurisprudence attache un certain effet à la déclaration d'emploi de deniers faite dans le titre d'acquisition. L'immeuble devient alors paraphernal et ayant été acheté avec des deniers dotaux, il est immeuble à dotalité incluse. Mais quand le mari achète pour le compte de sa femme un immeuble avec des deniers dotaux, il ne se libère pas de sa dette envers elle, parce que le mari ne doit pas restituer la dot avant la dissolution du mariage ou la séparation de biens. S'il la restitue avant la dissolution du mariage, c'est à ses risques et périls, mais ces risques et périls sont moins graves lorsqu'il achète un immeuble parce qu'il y a des chances pour que cet immeuble se conserve d'autant plus que, comme nous le verrons, le mari continuera à administrer cet immeuble ¹.

b) Une dot a été constituée à la femme par un tiers et le constituant lui donne en paiement un immeuble. Cet immeuble n'appartient pas au mari, il est donné en paiement de la dot à la femme, il est donc la propriété de la femme mais cet immeuble acquis avec des deniers

1. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, n. 534 textes et notes 25 et 25 bis ; Guillouard, *op. cit.*, t. IV, n. 1741 ; Huc, *op. cit.*, t. IX, n. 454 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. III, n. 1851-1853 ; Troplong, t. IV, n. 3196.

dotaux n'est pas dotal dit l'article 1553, il est paraphernal¹.

c) Il en est de même lorsque le constituant de la dot meurt, étant encore débiteur de celle-ci ; la femme se paie de la créance qu'elle avait contre lui en prélevant un immeuble dans la succession, elle en devient propriétaire. L'immeuble est paraphernal, mais il représente pour la femme la créance dotale qu'elle avait contre le constituant².

Si le mari a été évincé d'immeubles dotaux et que sa femme lui abandonne des immeubles paraphernaux pour l'indemniser du préjudice que lui a causé l'éviction des immeubles constitués en dot, ces immeubles ne deviennent pas dotaux comme le prétend M. Toullier³, parce qu'ils sont donnés en paiement de dommages et intérêts dus en raison de l'éviction. Ils sont restés paraphernaux quant à la propriété ; la jouissance seule est devenue dotale à la place de celle dont le mari a été privé. En conséquence, ce sera l'immeuble lui-même que le mari devra restituer à la dissolution du mariage et il n'a pas le droit d'en disposer sans le concours de sa femme⁴.

2^o Immeubles acquis après la séparation de biens.

a) Le mari à partir de la séparation de biens doit restituer à la femme sa dot et ne pouvant la lui restituer

1. Guillouard, *op. cit.*, t. IV, n. 1744 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. III, n. 1856.

2. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, n. 534 texte et note 24 ; Guillouard, *op. cit.*, t. IV, n. 1745 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t. III, n. 1855.

3. Toullier, *op. cit.*, t. XIV, n. 91 ; Guillouard, *op. cit.*, t. IV, n. 1746.

4. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, n. 534 texte et note 28 ; Duranton, *op. cit.*, t. XV, n. 435 ; Odier, *op. cit.*, t. III, n. 1147 ; Tessier, *De la dot*, t. I, p. 248-249.

en argent il lui donne en paiement un de ses immeubles. C'est un des cas dans lesquels la vente entre époux est permise : article 1595, alinéa 1 : « Celui où l'un des époux cède des biens à l'autre, séparé judiciairement d'avec lui, en paiement de ses droits ». La Chambre des requêtes en 1930 a une fois de plus reconnu le caractère de paraphernal à dotalité incluse à un immeuble qu'un mari, après un jugement de séparation de biens, avait cédé à sa femme en paiement de ses reprises dotales¹.

b) Les créanciers du mari saisissent les immeubles du mari et la femme créancière de sa dot se rend adjudicataire pour s'en payer. Par conséquent, l'immeuble qu'elle achète représente ici encore la dot que lui doit son mari.

Tels sont les cas dans lesquels la jurisprudence fait application de la dotalité incluse. Voyons maintenant quels sont les effets de la dotalité incluse entre les époux. Qui va administrer le bien paraphernal à dotalité incluse ? Est-ce le mari ou la femme ? Qui en a la jouissance ?

L'article 1553 conduisant à reconnaître le caractère paraphernal aux biens acquis en dehors de toute obligation d'emploi ou de remploi, il devrait normalement en résulter que l'administration et la jouissance de ces biens paraphernaux appartiennent à la femme, mais la notion de valeur dotale incluse dans ces paraphernaux, valeur dotale à laquelle doit être conservée sa destination et son inaliénabilité, a pour résultat de modifier cette conséquence normale de la paraphernalité quant

1. Req., 24 novembre 1930, D.P., 31.1.58 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. III, n. 1856 bis.

au droit de jouissance du mari. Le mari a l'administration et la jouissance de la dot, et en dehors de toute séparation de biens, il ne peut y renoncer d'une manière irrévocable car ce serait une atteinte à la convention matrimoniale (art. 1395), et le mari étant débiteur à terme envers l'épouse des deniers dotaux, il lui est interdit de restituer la dot par anticipation. Par conséquent, quand la dot est représentée par un paraphernal, elle ne se trouve pas où elle devrait être : le mari devrait l'avoir entre ses mains et à sa disposition, et elle se trouve dans la fortune paraphernale de la femme. La transformation en biens paraphernaux de deniers dotaux ou de créances dotales aboutirait à priver le mari de la jouissance de ces deniers ou de ces créances, mais la théorie de la dotalité incluse évite ce résultat.

Un arrêt ancien de la Cour de Riom du 11 février 1809¹ s'est prononcé sur l'attribution de la jouissance des biens paraphernaux à dotalité incluse au mari. Dans l'espèce, la somme constituée en dot à la femme n'avait pas encore été payée au décès du constituant dont elle était l'héritière ; le mari assigne alors sa femme en paiement de la somme constituée par le défunt, mais la Cour de Riom déboute le mari pour ce motif que créancier soumis à restitution il eût été inconvenant qu'il pût faire vendre des immeubles de sa femme pour parvenir à se faire payer une dot dont il n'avait que l'usufruit : le mari n'ayant pas de droit sur le patrimoine paraphernal de sa femme. D'après la Cour, « il n'avait d'autre droit que de

1. S., et P., chronologiques.

réclamer contre sa femme l'intérêt légal du montant de la dot qui lui fût constituée ou de la contraindre au délaissement d'immeubles suffisant pour produire le même intérêt ».

Cet arrêt est remarquable, car il est intervenu à un moment où dans la jurisprudence cette théorie de la dotalité incluse n'existait pas encore, mais il s'agissait bien là d'une hypothèse dans laquelle d'après la jurisprudence actuelle, il y aurait eu représentation de valeurs dotales par des paraphernaux. La Cour reconnaissait que le mari avait droit à l'usufruit de ces paraphernaux, jusqu'à concurrence de *l'intérêt légal* de la dot si la femme ne préférait s'acquitter elle-même d'une façon directe entre les mains de son conjoint. Ainsi, dans ce cas, la femme se trouverait avoir des paraphernaux dont la valeur jusqu'à concurrence de la dot serait dotale, et dont la jouissance appartiendrait au mari jusqu'à concurrence de l'intérêt légal de la somme dotale dont il serait la représentation.

L'attribution d'une manière directe au mari de la jouissance d'un bien paraphernal à dotalité incluse est contraire à l'article 1576 qui accorde à la femme le droit d'administration et de jouissance de ses biens paraphernaux, mais nous pouvons donner comme argument en faveur de cette solution, que la jouissance du mari est une conséquence presque forcée du système de la dotalité incluse puisqu'il faut bien que la dot se retrouve et que le mari ne saurait être privé de la jouissance de valeurs qui lui ont été promises pour subvenir aux charges du mariage : l'intérêt de la famille dont le mari est le chef l'exige.

La doctrine est très divisée sur cette question. Certains auteurs s'attachant avant tout au caractère paraphernal de ces biens décident que l'administration et la jouissance en appartiennent à la femme, sous réserve de l'obligation pour celle-ci de céder au mari la portion de revenus que ces paraphernaux produisent jusqu'à concurrence de la dot incluse ou les intérêts légaux si le bien est improductif. Ce système a l'avantage d'éviter des comptes compliqués entre la femme et le mari, au cas où le bien paraphernal vaudrait plus que la dot qu'il contient ; le mari est considéré dans ce cas comme créancier de la dot qu'il aurait prêtée à la femme et celle-ci lui en doit les intérêts, comme cela les droits du mari sur la dot seront sauvegardés ¹.

« Si le mari a fourni à la femme, dit Colmet de Santerre ², des fonds pour payer l'immeuble par elle acquis, celle-ci doit l'indemniser de la diminution de jouissance que l'opération entraîne pour lui. Elle doit lui payer les intérêts de la somme d'argent qu'il a fournie. La créance d'intérêts constituera désormais la dot de la femme et avec ces intérêts le mari subviendra aux dépenses du ménage, la convention matrimoniale n'aura pas reçu d'atteinte ».

Et M. Guillouard ³ ajoute : « Voilà selon nous la vérité : l'immeuble est paraphernal, la femme en aura donc non seulement la propriété mais aussi l'administration et la

1. Vigié, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1897, p. 488 ; Planiol, Ripert et Nast, *op. cit.*, t. IX, n. 1284 ; Planiol et Ripert, t. III, n. 1677 ; Huc, *op. cit.*, t. IX, n. 455 ; Josserand, *op. cit.*, t. III, n. 662.

2. *Op. cit.*, t. VI, n. 225 bis.

3. *Op. cit.*, t. IV, n. 1742.

jouissance. Mais comme cet immeuble a été acquis avec des deniers dotaux dont les intérêts appartenaient au mari la femme devra à celui-ci une indemnité égale aux intérêts annuels dont il est privé. Cette indemnité sera tantôt supérieure, tantôt inférieure aux revenus de l'immeuble ; en effet, ce n'est pas aux revenus de l'immeuble que le mari a droit. Cet immeuble est un paraphernal soumis à la règle de l'article 1576. C'est à une somme équivalente aux intérêts dotaux employés à l'acheter ».

D'autres auteurs s'attachant surtout à la dotalité, dont sont imprégnés les paraphernaux représentant la dot, sont d'avis que la gestion et la jouissance de ces biens appartiennent au mari sauf bien entendu quand il y a séparation de corps ou de biens entre les époux, car disent-ils, l'inclusion de la dot dans un paraphernal ne peut porter atteinte au droit d'administration et de jouissance du mari des valeurs dotales. Et, ajoutent-ils, il en est de même lorsqu'après la séparation de biens judiciaire les époux reprennent le régime dotal tel qu'il existait antérieurement¹. Pour MM. Aubry et Rau, les biens paraphernaux à dotalité incluse sont « paraphernaux quant à la propriété mais ils se trouvent soumis à la jouissance du mari jusqu'à concurrence des intérêts de la dot »².

La Cour de cassation qui se s'était pas encore prononcée sur la question adopte la seconde opinion d'après le rapport de M. le Conseiller Pilon dans un arrêt du 24 no-

1. Colin, Capitant, *op. cit.*, t. III, n. 506 ; Odier, *op. cit.*, t. III, n. 1187 bis ; Troplong, *op. cit.*, t. IV, n. 3196 ; Duranton, *op. cit.*, t. XV, p. 426.

2. *Op. cit.*, t. VIII, n. 534. De même Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. III, n. 1592-1859.

vembre 1930¹, elle décide que c'est le mari qui administrera le bien devenu la propriété de la femme mais qui représente des reprises dotales. Voici quelle est l'espèce sur laquelle la Chambre des requêtes s'est prononcée : une séparation de corps étant intervenue entre deux conjoints mariés sous le régime dotal, le mari avait donné à sa femme en paiement de ses reprises mobilières dotales un de ses immeubles et ce bien devenu la propriété de la femme était, conformément à la jurisprudence établie, un bien paraphernal représentant la dot. Postérieurement à la séparation de biens les époux avaient rétabli le régime dotal antérieur. La femme avait ainsi renoncé à la séparation de biens et le mari avait consenti à l'un de ses fils un bail sur un étage de cet immeuble paraphernal. C'est la validité de ce bail qui est contestée par l'adjudicataire de l'immeuble sous le prétexte que la femme seule ayant l'administration de ses paraphernaux avait qualité pour passer un tel acte et que le bail aurait dû être signé à la fois par le mari et la femme.

La Cour de Pau avait débouté l'adjudicataire dans un arrêt du 30 avril 1929² pour cette raison que le mari avait agi, dans ce cas là, comme mandataire tacite de sa femme. La Chambre des requêtes, tout en n'écartant pas la possibilité d'un mandat, a déplacé la question et l'a transportée sur le plan de la théorie de la dotalité incluse, ce qui est important, vu la difficulté de prouver le mandat tacite. Elle admet par argument tiré de cette

1. D.P., 31.1.58, note Pilon, S., 31.1.168, D.H., 30.601 ; Nast, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1933, p. 304-305.

2. *Gaz. Pal.*, 30.2.951.

théorie la validité du bail : « Attendu que le régime dotal ayant été rétabli entre époux par acte notarié en 1921 et le mari ayant dès lors la jouissance et l'administration de ce bien représentant la dot, il a pu seul, en 1922, le donner valablement à bail ». La Cour présente comme incontesté le principe dont elle fait ici application et pourtant, nous l'avons vu, il est discuté en doctrine. Il résulte de la formule de l'arrêt que la Chambre des requêtes conçoit l'inclusion dotale comme impliquant directement et de plein droit l'attribution au mari de la jouissance et de l'administration du bien. D'ailleurs, l'arrêt ajoute « qu'il résulte des faits et circonstances constatés et appréciés par les juges du fonds que la dame L., si elle n'a pas signé le bail l'a cependant connu et accepté ». Mais ce motif est pour la Chambre des requêtes secondaire et en tout cas indépendant du premier ; ceci est d'autant plus remarquable que la Cour de Pau en avait fait son unique raison de décider.

Cet arrêt est curieux et contraire aux règles du régime dotal et bien que M. Pilon dans sa note dise que dans notre matière la jurisprudence n'a pas fait œuvre prétorienne mais qu'elle a simplement comblé une lacune de la loi, nous répondrons qu'elle a ouvertement statué contre les dispositions de la loi qui déclare que les immeubles paraphernaux sont administrés par la femme.

Il est vrai que dans la pratique cette question se pose rarement parce que dans la plupart des cas le mari gère lui-même les biens de sa femme soit en vertu d'un mandat exprès, soit en vertu du consentement tacite de la femme, comme nous l'avons vu précédemment. C'est donc le

mari qui, en fait et pour cette raison, a l'administration et la jouissance des paraphernaux à dotalité incluse. C'est au jour de la dissolution du mariage où le mari devra rendre des comptes relativement aux fruits des biens paraphernaux qu'il a administrés, que se posera la question de savoir quel est le montant de la dotalité incluse. En ce qui concerne les biens paraphernaux contenant une valeur dotale incluse, le mari n'aura pas de comptes à rendre, car sa jouissance se compensera avec les intérêts dont il était créancier à titre dotal.

CHAPITRE VI

DE LA CLAUSE DE SOCIÉTÉ D'ACQUÊTS ADJOINTE AU RÉGIME DE LA SÉPARATION DE BIENS

La séparation de biens a le principal défaut d'être un régime égoïste : en effet la femme ne profite jamais de l'accroissement de fortune qui survient au mari alors même qu'elle y a contribué par son travail et son esprit d'économie. Les séparatistes semblent méconnaître que chez les petits commerçants et les industriels de condition modeste la femme travaille presque autant que le mari et qu'il est injuste de la priver de toute récompense pour cette collaboration soit directe, soit indirecte. On ne saurait admettre qu'un homme qui vient à gagner une fortune puisse à son décès enrichir ses héritiers et laisser sa compagne réduite à ses apports qui sont souvent insignifiants, ou qui, s'ils étaient conséquents ont pu être la base de l'enrichissement marital.

Cet inconvénient est encore aggravé en pratique par le fait que la femme abandonne fréquemment la jouissance de ses biens à son mari : les acquisitions faites

par le mari avec les revenus des biens de la femme sont sa propriété exclusive comme sous le régime sans communauté.

Aussi afin de corriger ce caractère égoïste de la séparation de biens les époux peuvent convenir de lui adjoindre une société d'acquêts. La séparation de biens perdra ainsi son caractère de séparation d'intérêts, qui contraste étrangement avec le caractère même de l'union conjugale¹. Ainsi les acquisitions faites au cours du mariage par les deux époux ou séparément par chacun d'eux avec leurs économies seront leur copropriété et se partageront entre eux à la dissolution de la société d'acquêts.

La clause de société d'acquêts est entrée depuis longtemps dans la pratique notariale ; un arrêt de la Cour de Dijon du 21 avril 1869 en démontre déjà l'existence à cette époque. C'est dans la région de Bordeaux notamment où les femmes prenaient une part très active au commerce de leurs maris que cet usage s'est introduit². Mais c'est surtout depuis une vingtaine d'années que cette clause s'est répandue et que cette juxtaposition de deux régimes aussi dissemblables a été vulgarisée. Par cette combinaison heureuse, la femme conserve une certaine indépendance économique tout en gardant un des avantages de la communauté qui est la participation aux bénéfices réalisés au cours de la vie commune,

1. C'est ce qu'exprime M. Lyon-Caen dans une note sous un arrêt de cassation du 25 janvier 1904, D.P., 04.1.105, S., 04.1.305. De même, M. Labbé note sous cassation décembre 1886, S., 86.1.145.

2. Le tribun Duveyrier dans son rapport au Tribunal rappelle cet usage. Locré, *op. cit.*, t. XIII, p. 395.

économies que par sa sage administration du ménage elle concourt à réaliser. C'est ce qui explique la fréquence croissante de cette clause et le fondement de sa réelle utilité : elle corrige le régime de séparation dans ce qu'il a d'égoïste et de dangereux pour la bonne harmonie du ménage.

Le Code a appliqué en cette matière le principe de la liberté des conventions matrimoniales posé par l'article 1387 et a par là même permis aux futurs époux au lieu d'adopter un seul régime, de combiner ensemble plusieurs de ces régimes en les juxtaposant. En effet, dans l'article 1581, il a donné un exemple de combinaison de régimes en permettant aux futurs époux d'adjoindre une société d'acquêts au régime dotal. Or le régime dotal en ce qui concerne les biens paraphernaux se résume en un régime de séparation de biens ; nous avons même vu des cas où le contrat de mariage rédigé sous le titre du régime dotal équivalait en fait à une séparation de biens moins les termes. Cela nous permettra d'appliquer par argument d'analogie les règles concernant les paraphernaux dans le régime dotal avec société d'acquêts à l'ensemble des biens sous la séparation de biens avec société d'acquêts.

Le trait essentiel de cette combinaison est la juxtaposition de deux régimes et il y a lieu d'appliquer à chacun ses règles propres. Conformément à l'article 1498 la société d'acquêts se compose des « acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage et provenant tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus des deux époux ».

C'est le mari qui est le chef de la société d'acquêts, il administre les biens avec les pouvoirs déterminés par les articles 1421 et suivants du Code civil. C'est lui qui subvient à l'entretien de l'épouse et c'est à lui qu'incombe comme chef du ménage les dépenses de ce ménage mais la femme doit contribuer à ces charges et obligations. Il a comme ressources les revenus de ses biens personnels mais a-t-il aussi l'administration des biens de sa femme ou bien au contraire n'est-ce pas la femme qui en a l'administration et la jouissance sous la seule réserve de verser à la société d'acquêts les économies réalisées sur les revenus de ses biens ?

Le Code dans l'article 1581 autorise l'adjonction d'une société d'acquêts au régime dotal, mais il est impossible de dire quelle a été la pensée des rédacteurs car les travaux préparatoires ne répondent pas d'une manière précise à cette question¹. Les époux peuvent avoir désigné dans leur contrat de mariage qui sera chargé de l'administration des biens de la femme auquel cas on devra se conformer à leurs intentions. S'ils ont gardé le silence nous nous prononçons en faveur de la femme. En effet, la société d'acquêts sous réserve de stipulations contraires écrites au contrat de mariage, n'est en règle générale qu'une modalité du régime de la séparation de biens dont l'objet direct et principal est l'administration et la jouissance de ses biens par la femme. D'ailleurs cette clause, comme nous venons de

1. Berlier, Exposé des motifs ; Fenet, *op. cit.*, t. XIII, p. 686 ; Duveyrier, Rapport au Tribunat ; Fenet, t. XIII, p. 764 ; Siméon, *Discours au Corps législatif* ; Fenet, t. XIII, p. 830.

le voir, est insérée dans l'intérêt de la femme afin de la faire participer à la prospérité du ménage, il serait donc étrange de la retourner contre elle pour lui enlever l'administration de ses biens propres.

Selon la plupart des auteurs et la jurisprudence, c'est la femme qui, en l'absence de toute clause du contrat de mariage conserve malgré l'adjonction d'une société d'acquêts à la séparation des biens l'administration et la jouissance de ses biens. Elle en perçoit les revenus et peut en disposer à sa guise à charge cependant pour elle de verser entre les mains du mari administrateur de la société d'acquêts, les économies qu'elle aura réalisées sur ses revenus¹.

La société d'acquêts n'a aucun droit de jouissance sur les biens de la femme même quand celle-ci abandonne en fait la jouissance de ses biens à son mari : tant que les revenus n'ont pas été versés à la communauté, ils appartiennent à la femme et les créanciers du mari ne peuvent les saisir. Un arrêt de la Cour de Dijon du 21 avril 1869² a nettement posé la règle de l'application de l'article 1536, à cet égard les attendus de cet arrêt méritent d'être rapportés étant très intéressants :

1. Tessier, *Traité de la société d'acquêts*, éd. de Loynes, n. 161 bis ; Sériziat, *op. cit.*, n. 387 ; Bellot des Minières, *op. cit.*, t. IV, n. 2763 ; Troplong, *op. cit.*, t. III, n. 1899-1900 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, t. III, n. 2034-2035 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, n. 541 bis ; Huc, *op. cit.*, t. IX, n. 507 ; Planiol, Ripert et Nast, *op. cit.*, t. IX, n. 1046 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. III, n. 1935 ; Req. rej., 15 juillet 1846, S., 46.1.849 ; Agen, 17 novembre 1852, S., 53.2.56 ; Cass. civ., 14 novembre 1864, S., 65.1.31 ; Riom, 31 janvier 1866, S., 66.2.87. *Contra* Marcadé, *Explication théorique et pratique du Code civil*, t. VI, art. 1581, n. 2 ; Demante et Colmet de Santerre, t. VI, n. 225 bis ; Laurent, t. XXIII, n. 591.

2. D.P., 74.5.103, S., 69.2.200.

« Considérant qu'aux termes de l'article 1377 du Code civil les époux ont la liberté de régir leur association conjugale quant aux biens par la convention qu'ils jugent à propos d'adopter, qu'aux termes des articles 1156 et 1157 pour interpréter un contrat, on doit rechercher quelle a été la commune intention des parties et lorsqu'une clause est susceptible de deux sens l'entendre dans celui avec lequel elle doit avoir quelque effet ; qu'il faut donc considérer en l'espèce quel est le caractère dominant du contrat de mariage des époux D... c'est-à-dire quel est le régime qu'ils ont stipulé en principe ; que c'est d'après les règles de ce régime que ce contrat doit s'interpréter et que si des dérogations y ont été apportées par les parties, elles n'altèrent en rien la nature et le principe de la convention ; qu'il est constant que les époux D... ont stipulé comme principe de leur association conjugale le régime de la séparation de biens, que par suite et comme conséquence les revenus de la dame D... échappent aux droits de propriété du mari, par conséquent aux poursuites des créanciers personnels de celui-ci ; que si ladite dame D... a laissé à son mari la jouissance et l'administration de ses biens, la loi elle-même a pris soin d'indiquer quelle est la portée d'une pareille clause sous l'empire du régime de la séparation de biens ; que cette clause n'a jamais pour effet de faire du mari un usufruitier faisant les fruits siens et pouvant en disposer à son gré, qu'elle n'en fait qu'un administrateur comptable devant rendre compte à toute époque et employer les revenus à pourvoir aux nécessités du ménage, que c'est donc à tort que les frères D... pour

légitimer leurs poursuites sur les fermages d'un domaine propre à la dame D... invoquent cette clause comme incompatible avec le régime adopté... que ce n'est point avec plus de raison que les frères D... invoquent une autre modification insérée au contrat en stipulant accessoirement à la séparation de biens, une société d'acquêts; qu'en stipulant cette société d'acquêts la dame D... a voulu non aliéner les droits qu'elle pouvait avoir sur les revenus de ses propres mais concéder à son mari un droit sur les économies ou acquêts réalisés avec ses économies; que dans cette hypothèse, les droits du mari ou de ses créanciers personnels ne commencent qu'autant que les économies sont réalisées et que dans l'espèce notamment il s'agit de revenus non encore échus, non encore dus, qui ne sauraient par conséquent constituer des acquêts ».

L'arrêt est très net. Lorsque les époux stipulent une société d'acquêts en même temps qu'ils adoptent la séparation de biens, il n'y a pas de la part de la femme une aliénation de ses revenus, elle continue à en jouir comme elle conserve l'administration de ses biens; elle confère simplement au mari, chef de la société d'acquêts, un droit sur les économies réalisées sur les revenus c'est-à-dire sur ce qui reste après acquittement des charges du ménage.

Un jugement du Tribunal de Lyon du 22 janvier 1870¹ a statué dans le même sens; il déclare que la société d'acquêts jointe au régime de la séparation n'a pas pour

1. *Le Droit*, 6 octobre 1870.

effet de rendre le mari propriétaire des revenus mais seulement des économies réalisées après déduction des charges du mariage et que les créanciers personnels du mari ne peuvent saisir les revenus de la femme, à plus forte raison s'ils ne sont pas échus ; qu'enfin s'ils sont échus, le droit des créanciers se borne aux économies réalisées.

Par conséquent, le mari chef de la société d'acquêts ne pourra réclamer que les économies réellement faites, c'est-à-dire la partie de revenus déjà capitalisée aux mains de la femme ou employée par elle en acquisitions et placements. Mais il y aura des difficultés pratiques pour déterminer la notion d'économie et rechercher les droits du mari ou des tiers sur cette partie de revenus qui doit tomber dans la société d'acquêts. D'après M. Moissinac¹ « Tout en pareille matière, est un perpétuel cas d'espèce ». Pour M. Maurin², l'excédent des revenus qui n'ont pas servi à contribuer aux dépenses du ménage tombe dans la société d'acquêts, il représente donc des économies, il suit en cela les décisions de l'arrêt de Dijon.

En réalité la femme, sous le régime de séparation de biens conserve l'administration de ses biens et la jouissance de ces revenus avec cette obligation qu'elle doit réserver soit une quote-part, soit la totalité de ses revenus aux charges du mariage. Si ces revenus sont entièrement absorbés par ces dépenses il n'y a pas d'économies. Il n'y aura de difficultés que s'il y a un excédent de revenus

1. Moissinac, *Essai sur la séparation contractuelle*, p. 124.

2. Maurin, *De la séparation de biens avec société d'acquêts*, p. 110.

non employé à cette contribution. La femme peut en disposer à son gré, acheter des valeurs mobilières qu'elle pourra négocier quand elle le voudra ou bien la verser à son mari ; dans ce dernier cas il y aura économies.

D'ailleurs, si la femme fait des acquisitions, achète des titres de bourse avec son argent liquide, ces placements feront partie de la société d'acquêts à la dissolution du mariage. Si elle acquiert des immeubles, ceux-ci feront partie de cette société à moins que n'aient été remplies les formalités édictées par les articles 1434 et 1435 ; il en sera de même des meubles meublants, seulement la femme au cours du mariage peut accroître ou diminuer à sa guise la réserve qu'elle s'est constituée.

Comment le mari pourra-t-il exercer son droit sur les économies, peut-il en exiger la remise en sa qualité de chef de la société d'acquêts ? M. Moissinac¹ admet que les tribunaux peuvent accorder au mari les mêmes moyens de coercition que ceux qui lui sont accordés pour obtenir de la femme récalcitrante le versement de la contribution aux charges du ménage car, dit-il « toute tentative de la part de la femme d'échapper au versement de ses économies entre les mains du mari est à la fois un préjudice causé au mari et peut-être aux créanciers de la communauté ».

M. Maurin au contraire refuse au mari ce droit, nous sommes de son avis ; seulement il invoque comme argument l'intérêt des tiers qui selon lui sont prévenus par

1. *Op. cit.*, p. 124.

le contrat; or justement le contrat de mariage stipule que les économies tomberont dans la société d'acquêts. Les tiers auraient donc intérêt à ce que le mari puisse en exiger le versement afin que leur gage soit plus important.

La question a été résolue en ce sens par un arrêt de la Chambre des requêtes de la Cour suprême du 17 novembre 1890¹ en ce qui concerne le régime dotal avec société d'acquêts. Il a rejeté un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Bordeaux et va même jusqu'à admettre que la femme a pu stipuler au contrat de mariage qu'elle aurait la libre disposition de ses paraphernaux au point d'exclure de la société d'acquêts les économies réalisées sur les revenus et les biens acquis en emploi desdites économies. La même solution se dégage d'un arrêt de la Cour de Bordeaux du 17 juillet 1895² rendu au sujet du même contrat de mariage : « Attendu qu'en vertu de la réserve expresse qui lui conférait la libre disposition de ses revenus la dame de L. n'était pas comptable ni envers son mari ni envers la société d'acquêts de l'emploi desdits revenus qu'elle ne pouvait pas non plus être recherchée au sujet de la consommation qu'elle en ferait durant le mariage dans la forme qu'il lui plairait d'adopter ... » Mais l'arrêt de rejet de la Cour de cassation du 9 février 1897 constate toutefois que cette clause est exorbitante au premier chef et constitue une séparation de biens partielle.

1. D.P., 91.1.477, S., 91.1.275.

2. D.P., 97.2.137, note Boistel sous Cass., S., 97.1.165.

M. Moissinac¹ suivant en cela les décisions de la Cour de cassation en 1897 s'oppose à la validité de semblable disposition, c'est-à-dire à ce que la femme sous le régime de séparation de biens garde la disposition des biens acquis avec ses économies ; en effet, dit-il, en l'admettant ce serait laisser la société d'acquêts se former et se grossir des seules économies du mari et c'est en arriver à une donation irrévocable entre époux, ce n'est plus une « société » constituée entre les époux.

Nous adoptons au contraire la solution des arrêts de la Chambre des requêtes de 1890 et de la Cour de Bordeaux de 1895 et l'appliquons par analogie à notre régime puisque la femme conserve la jouissance de ses revenus. Car si l'on permet au mari qui a reçu la part contributive de la femme de discuter les dépenses que ferait la femme avec ses revenus que la loi ou le contrat lui permettent de conserver c'est refuser à la femme tout droit de jouissance sur ses biens.

Ainsi les économies réalisées par la femme sur ses revenus constituent un élément de l'actif de la société d'acquêts. C'est au mari chef de la société d'acquêts qu'appartiennent l'administration et la jouissance de ces économies employées en placements, acquisitions ou simplement capitalisées.

Voyons maintenant quel est le passif de la société d'acquêts : il est assez restreint car la société se constitue après l'acquiescement des charges du ménage avec l'excédent des revenus s'il y en a. Le seul passif résulte

1. *Op. cit.*, p. 131.

uniquement des dettes relatives aux biens acquis par la société, notamment celles qui ont pour objet l'acquisition ou la conservation des acquêts et des valeurs mobilières ; le paiement de ces dettes s'exerce sur les biens communs. La communauté n'ayant pas la jouissance des biens des époux, chacun des époux reste tenu séparément des dettes en capital et intérêts qui lui sont personnelles ; ils ne pourraient faire supporter à la masse commune les intérêts de leurs dettes que si celle-ci avait eu la jouissance de l'ensemble de leurs revenus.

En conséquence les créanciers des époux doivent distinguer les deux patrimoines et poursuivre le paiement de leurs créances sur celui qui en est personnellement tenu ; seulement, les créanciers du mari qu'ils soient créanciers de dettes personnelles ou de la société d'acquêts peuvent poursuivre leur paiement, conformément au droit commun sur les biens de la société d'acquêts dont le mari est administrateur ; mais ils n'ont aucun droit sur les biens de la femme quand elle ne s'est pas personnellement engagée envers eux, même s'il s'agit de dépenses faites dans l'intérêt du ménage ; en effet celle-ci n'est pas tenue au delà de la contribution qu'elle a versée au mari à moins que celui-ci n'obtienne en justice un accroissement de cette part.

Bien entendu, si d'après le contrat de mariage tous les revenus de la femme devaient entrer dans la société d'acquêts, les fournisseurs et autres créanciers de sommes ayant servi aux dépenses du ménage pourraient faire saisie-arrêt sur les revenus des propres, alors que ce droit est dénié aux créanciers du mari mandataire obligé de rendre compte.

Quant aux économies réalisées, elles feront partie du gage des créanciers, soit du mari, soit de la société d'acquêts, puisqu'elles doivent tomber dans la masse commune. Nous entendons par économies uniquement les sommes d'argent dont la femme se réserve la disposition, les biens acquis avec ces économies formant des acquêts et comme tels, faisant partie du gage des créanciers.

Pas plus que le mari, les créanciers n'auront le moyen d'obliger la femme à leur remettre ses économies, car ce n'est qu'à la dissolution du mariage que la femme ou ses héritiers perdront leur droit propre aux économies, à ce moment là cette masse de biens : argent ou titres au porteur que la femme a conservés, entrera dans la société d'acquêts. Comme le mari, ils n'auront qu'un droit éventuel sur cet accroissement ¹.

On peut reprocher à la société d'acquêts le manque d'équilibre car les revenus du mari vont obligatoirement tomber dans la société d'acquêts et ceux de la femme n'y entrent que si elle le veut, elle peut les garder ou les employer de telle manière que bon lui semble. Si la dépense a une contrepartie, la société d'acquêts n'y perdra rien, mais la femme peut gaspiller ses revenus et la société n'aura droit qu'aux économies souvent assez minimes.

Ainsi cette clause de société d'acquêts montre l'existence de plusieurs patrimoines et de la dualité de gestion. En principe, les biens de la femme sont régis par les règles de la séparation de biens puisqu'elle conserve l'administration de ses biens et la libre disposition de

1. Dijon précité.

ses revenus. Le mari, maître de son patrimoine propre et chef du patrimoine commun administrera ces deux patrimoines, il exercera sur les acquêts les pouvoirs qui lui sont reconnus sous le régime de communauté sur les biens communs. La société d'acquêts théoriquement nulle au moment de la formation du mariage se constitue plus ou moins rapidement suivant la prospérité des affaires. Elle sera comme le patrimoine propre, le gage des créanciers mais en vertu du principe de la coexistence à l'état d'égalité des deux régimes, la femme restera maîtresse de ses propres, en conservera l'administration et la jouissance sous la seule réserve de verser ses économies à son mari et de contribuer aux charges du ménage.

D'ailleurs, en fait, il arrive souvent que le mari administre les biens de sa femme, soit en vertu d'un mandat exprès de celle-ci, soit qu'il s'approprie cette administration et encaisse les revenus sans opposition de sa part, soit même qu'il s'empare de l'administration et de la jouissance des biens malgré l'opposition de sa femme.

L'article 1577 s'applique également sous le régime de séparation de biens avec société d'acquêts. En effet, sous ce régime le mari administrera les biens de sa femme comme mandataire tenu de rendre compte à toute époque¹. Etant comptable des revenus, il ne pourra pas verser à la société d'acquêts ceux qui n'ont pas été employés à régler les charges du mariage, ce n'est que la femme qui le pourra, si la reddition de comptes a lieu pendant le mariage. Mais si elle a lieu à la dissolution

1. Dijon précité.

du mariage, les revenus dont le mari reste comptable en vertu de l'article 1577 tombent automatiquement dans la masse commune. Si le mari a employé les revenus à l'acquit de ses dettes personnelles ou de celles de la société d'acquêts, il n'en devra récompense à la femme qu'à la dissolution du mariage ou à la première demande de la femme. Les créanciers ne peuvent pas saisir les revenus non échus des biens de la femme.

L'application des articles 1539 et 1578 se trouvent simplifiée quand il y a société d'acquêts, il n'y a aucun intérêt à rechercher l'origine des deniers et l'enrichissement du mari. Car dans ce cas, le mari est dispensé de rendre compte des fruits consommés sans opposition de la part de la femme. Quant aux fruits existants, ils appartiennent à la communauté à titre d'économies. Seule la femme qui jouit de ses revenus a le droit d'en disposer, mais si la jouissance est laissée au mari avec dispense de rendre compte, tous les revenus de la femme encaissés par le mari, en dehors de la contribution aux charges du ménage vont tomber dans l'actif commun, et toutes les acquisitions faites par le mari constitueront des acquêts. Le mari n'aura donc jamais à rendre compte, car il y aura toujours économie réalisée.

La femme pourra faire cesser cet état de choses en retirant au mari l'administration de ses biens, auquel cas, la société d'acquêts n'aura plus droit qu'aux économies.

Le mari a pu engager des dépenses pour conserver les revenus de sa femme, comme tout mandataire il pourra se faire rembourser celles que le mandat lui donne

mission d'exécuter. La masse commune profitant des revenus, le mari ne pourra se faire rembourser les dépenses généralement supportées par ceux-ci c'est-à-dire : les impôts, les réparations d'entretien, l'intérêt des dettes. Les frais d'exploitation seront de même à la charge de la société.

Sous notre régime, la qualification des dépenses en nécessaires, utiles ou voluptuaires est spéciale, car d'une part la société profite des revenus et d'autre part le mari est tenu d'après l'article 1580 des obligations de l'usufruitier et ne peut engager les propres de sa femme.

La femme en dehors de sa part contributive n'est tenue de mettre dans la société d'acquêts que les économies réalisées sur les revenus. Si elle y a versé tous ses revenus c'est qu'elle l'a bien voulu, car elle aurait pu les garder pour effectuer le paiement des impenses nécessaires ou utiles ou même voluptuaires. Comme elle ne l'a pas fait, le mari est présumé avoir payé ces impenses avec les revenus de sa femme, mais il peut prouver que c'est lui qui a effectué le paiement comme sous le régime de séparation de biens pure et simple. Il peut se faire rembourser les dépenses nécessaires, et même utiles mais pour ces dernières il pourra n'avoir droit qu'à la plus-value, tout dépendra des circonstances de fait et des habitudes de la femme ; par contre dans les deux cas, il pourra y avoir réduction, si une partie des revenus a servi à les payer. Quant aux dépenses voluptuaires, il n'aurait droit à rien d'après le droit commun, mais là encore les circonstances de fait pourront modifier les principes établis.

Si le mari s'est emparé de la gestion des biens propres de sa femme malgré son opposition, doit-on lui appliquer l'article 1579 ? Pour M. Maurin, l'article 1579 ne s'appliquerait plus sous le régime de séparation de biens avec société d'acquêts : « Peu importe la manière dont le mari s'est approprié l'excédent des revenus auquel la société avait droit et dont il a seul l'administration. Il ne devra donc compte que des fruits existants. La société d'acquêts profitera des autres et la femme les retrouvera pour une moitié à la dissolution du mariage sauf récompense du mari à la société d'acquêts s'il les avait employés au paiement de ses dettes personnelles »¹.

Nous n'adoptons pas cette solution, car sous le régime de la séparation de biens avec société d'acquêts, il y a deux régimes qui coexistent à l'état d'égalité et que l'administration des biens de la femme et la jouissance de ses revenus doivent être régies par les règles de la séparation de biens. De plus, il serait illogique d'admettre que le mari puisse verser les revenus de la femme dans l'actif commun malgré son opposition et contre sa volonté, quand la femme a le droit de les conserver par devers elle.

Par conséquent, l'article 1579 doit s'appliquer sous ce régime. Ces revenus tomberaient dans la société d'acquêts si le mariage étant dissous, ils étaient rendus ou devaient l'être.

Même en l'absence de cette clause, la situation pourrait être analogue : le mari administrerait son patrimoine

1. *Op. cit.*, p. 112.

et celui de sa femme avec le consentement de celle-ci qui lui apporte un concours occulte par son approbation pour les actes les plus importants. Les époux font d'un commun accord ce que la femme n'a pas stipulé expressément faute d'une clause spéciale. Les économies réalisées en commun au nom des deux époux et les biens ou créances acquis en échange restent la propriété des deux conjoints. C'est assurément là un simple état de fait qui n'est pas imposé par la loi et ne trouve de base que dans la loyauté du mari. La femme ne peut l'obtenir que par son influence personnelle ou en menaçant le mari de reprendre l'exercice de ses droits, mais elle doit imposer cette condition au moment où elle abandonne l'administration de ses biens. Dans le cas d'une telle entente, il est naturel que le mari soit dispensé de rendre des comptes exacts des économies réalisées.

La clause de société d'acquêts est l'un des plus heureux correctifs apporté au régime de la séparation de biens dont le succès est dû pour une grande part à des raisons d'ordre fiscal. Par contre, elle fait retomber dans les soi-disant complications du régime de la communauté : obligation d'énoncer les apports au moins en ce qui concerne les meubles, valeurs au porteur et espèces en raison de la présomption établie en faveur de la communauté et de faire constater les successions, liquidations des reprises et récompenses à la dissolution de la société d'acquêts, liquidation de cette société d'acquêts.

Seulement elle présente le grand avantage de rendre impossible la création frauduleuse des propres mobiliers ou immobiliers au profit de l'un des époux puisqu'elle

crée une présomption de propriété en faveur de la communauté et entraîne l'application des articles 1434 et 1435 du Code civil qui imposent des règles impératives en matière de emploi; elle évite la fraude de l'un ou l'autre des époux. Elle permet surtout à la femme qui collabore avec son mari dans l'exercice d'une profession de participer aux économies et bénéfices réalisés dans l'exercice de cette profession.

CONCLUSION

La séparation de biens implique une séparation matérielle des biens du mari et de la femme laissant à chaque époux l'administration de ses biens, la perception de ses revenus sous réserve de l'entretien du ménage à frais communs. Il y a union de deux personnes mais indépendance de deux patrimoines.

Au moment du contrat de mariage, la femme qui adopte la séparation a une volonté d'indépendance : cette volonté existera-t-elle après l'intimité du foyer ?

Les époux unis par le mariage sont associés, ils forment une famille, convergent ensemble vers le même but : l'intérêt de la famille supérieur à leur intérêt propre. C'est ainsi que leurs intérêts personnels, leurs droits respectifs subissent des restrictions dans l'intérêt commun.

Il s'établit entre époux une communauté de fait puisque ceux-ci constituent une masse commune pour subvenir aux charges du ménage et c'est le mari qui en est le chef, il détient cette masse commune et en règle l'emploi, la femme agissant comme simple mandataire envers les tiers.

Il y a même une communauté de dettes, puisque la

tendance actuelle de la jurisprudence est de reconnaître une certaine responsabilité commune des époux pour toute obligation contractée par l'un d'eux dans l'intérêt du ménage et à considérer que dans ces actes accomplis pour les besoins de la famille, chacun des époux oblige son conjoint en même temps qu'il s'oblige lui-même, qu'ainsi le mari ou la femme agit à la fois en son nom propre et comme mandataire de l'autre époux.

Le rapprochement des patrimoines des époux peut être encore plus étroit, il en est ainsi lorsque la femme abandonne à son mari l'administration et la jouissance de ses biens. Cette situation de fait tellement naturelle est en opposition avec le droit ; la loi elle-même a dû la prévoir dans l'article 1539, le mari expérimenté aux affaires prend ainsi sans mandat le gouvernement de deux patrimoines : le sien et celui de sa femme. La femme s'occupe de la direction intérieure de la maison, c'est elle qui d'ordinaire traite seule avec les tiers.

D'un commun accord, chacun prend dans la famille le rôle qui convient le mieux à ses aptitudes propres, mais il ne peut le faire que du consentement au moins tacite de l'autre. Les époux ont ainsi le moyen d'adapter à leur propre union suivant les circonstances, la loi naturelle qui semble désigner le mari pour le gouvernement de tous les biens du ménage.

Selon les aptitudes que la femme aura reconnues à son mari, selon la confiance dont il se montrera digne et aussi selon la composition et l'importance de leurs fortunes respectives, la femme peut graduer, limiter l'influence du mari sur la direction des intérêts pécuniaires

du ménage, du moins en ce qui concerne les biens qu'elle possède en propre, mais toujours dans la limite de l'autorité maritale intangible.

Il n'y a pas subordination de la femme car le mari n'administre que si elle consent. Il y a entre les époux une collaboration de tous les instants, les actes importants ne sont accomplis que d'un commun accord.

La femme peut veiller à ce que les revenus soient bien employés à l'acquit des dépenses du ménage et même à ce que l'excédent soit employé par le mari en acquisitions au nom des époux. Telle est la situation normale lorsque le mari accomplit fidèlement sa fonction, c'est d'ailleurs celle-ci que vise l'article 1539 en supprimant autant que possible tous comptes, toutes contestations entre époux.

La femme pourra exercer un contrôle efficace sur l'administration du mari ; si celui-ci encourt un reproche, la femme peut sans procès ni délai lui retirer la gestion de ses biens et faire cesser la communauté de fait qu'elle tolérerait.

Mais il n'en est pas toujours ainsi. Le mari abuse quelquefois de son autorité pour dilapider les revenus ou s'il fait des économies, il les conserve pour lui seul, les place à son nom et s'enrichit aux dépens de sa femme. Celle-ci, soit par négligence ou timidité, soit surtout par crainte de querelles de ménage retirera rarement à son mari le pouvoir qu'elle lui a laissé prendre. Dans ce cas on est ramené à une situation presque identique à celle du régime sans communauté si défavorable pour la femme. Si même, la femme songe à user de son droit, elle s'apercevra toujours trop tard du danger qu'elle

court, le retrait d'administration sera toujours tardif et d'un effet illusoire dans un cercle de rapports aussi étroits et aussi intimes que celui du mariage, car son avoir sera réduit à rien et le mari peut être ruiné.

De même, le concours des deux époux dans l'accomplissement des actes qu'ils ont à passer avec les tiers se réalise principalement dans l'intérêt du mari. Le mari est le chef du ménage, c'est entre ses mains que la femme doit verser le montant de sa contribution et cependant la femme peut encourir une certaine responsabilité directe envers les tiers.

Les féministes réclament l'indépendance de la femme et pour cela demandent l'adoption du régime de séparation de biens comme régime légal ; or, tel qu'il est organisé actuellement, il n'est pas aussi protecteur des intérêts de la femme que ses partisans veulent bien le dire ; nous constatons une subordination de la femme et une direction du mari beaucoup plus large que ne le pouvait faire présumer l'esprit du régime. L'épouse ne jouit pas d'une indépendance aussi entière que le régime semble lui conférer, la limite de ses pouvoirs d'administration est fort imprécise : le Code ne l'a pas déterminé et les efforts de la doctrine et de la jurisprudence dans cette voie ont échoué. La femme est obligé de recourir à l'autorisation du mari pour les actes qui dépassent l'administration.

Bien que la femme ait dans l'hypothèque légale une garantie destinée à lui assurer le paiement de toutes ses créances contre son mari, la pratique des renonciations

et des subrogations à l'hypothèque légale aboutit au contraire à la dépouiller au profit de son mari des garanties que la loi lui avait accordées contre lui.

Il faudrait apporter des réformes nécessaires à la séparation de biens pour en faire un régime vraiment logique et pratique mettant à la disposition de la femme le moyen de conserver par une stipulation expresse la plus large indépendance qui soit compatible avec l'état de mariage. Mais l'indépendance des époux est subordonnée à une formation des caractères, à la mise en pratique d'une conception nouvelle de la vie conjugale, elle exige une conquête sur les habitudes traditionnelles.

Les quelques articles du Code qui prévoient l'abandon au mari par la femme de l'administration de ses propres pourront être chez nous un moyen de transition pour amener l'émancipation progressive de la femme sans que nos législateurs aient à innover trop prématurément.

Sans doute dans tous les ménages il y aura toujours une communauté de fait administrée par le mari, aucune loi ne peut ni ne doit l'empêcher, mais le mari serait alors investi sur le patrimoine de la femme de droits révocables conférés librement par la femme et non par la loi.

La séparation est, dit-on, un régime inique, car il n'accorde pas à la femme à la dissolution du mariage une part dans les économies réalisées en commun. La femme déchargeant le mari des soucis du ménage lui permet d'accroître son avoir et il serait juste que la loi

lui donne une portion des acquêts, car le mari quand il acquiert le fait toujours en son nom personnel.

Dans les Codes étrangers, la femme a une portion successorale supérieure à la nôtre même en face d'enfants communs, c'est une part en propriété. L'article 214 du Code civil suisse permet à la femme de réclamer aux héritiers du mari un tiers des acquêts réalisés par le ménage. Il n'y a pas de difficultés de liquidation car ce calcul est purement théorique, chaque époux restant propriétaire de ses biens. En Allemagne et en Alsace-Lorraine la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales n'existant pas, les époux peuvent se faire des pactes post-nuptiaux qui créent entre eux une société d'acquêts.

En France, les époux peuvent convenir dans leur contrat de mariage d'adjoindre à la séparation de biens une société d'acquêts ; ainsi les défauts de la séparation de biens sont corrigés, la femme qui collabore avec son mari dans l'exercice d'une profession peut participer aux gains de cette profession et elle a droit aux économies, réalisées la plupart du temps en commun.

Le reproche qu'on lui fait quelquefois d'obliger les époux à déclarer leurs apports dans leur contrat de mariage n'est pas très décisif. La vie commune implique bien souvent en effet une confusion de fait des biens du mari et de la femme et la reprise par les époux de leurs propres s'en trouve partiellement compromise. C'est pourquoi un inventaire des libéralités et des biens est souvent plus utile à des époux séparés de biens qu'à des époux communs. De plus, ceux-ci courent fréquemment

des risques vis-à-vis des créanciers par suite de la confusion de leurs biens.

C'est, corrigée de plus en plus par la clause de société d'acquêts, que la séparation de biens est adoptée par les époux, ce qui manifeste la forte emprise de nos bonnes mœurs familiales si fortement attachées au régime de communauté.

Vu :
Le Doyen,
Edgard ALLIX.

Vu :
Le Président de thèse,
G. RIPERT.

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie de Paris,
G. ROUSSY.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

- AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil*, 5^e édit. publiée par BARTIN, t. VIII. 1916.
- BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS et SURVILLE. — *Cours de droit civil, Traité du contrat de mariage*, 3^e édit., 1906, t. III.
- BAUDRY LACANTINERIE. — *Précis de droit civil*, 1927, t. III.
- BONNECASE. — *Précis de droit civil*, 1935, t. III.
- BELLOT des MINIÈRES. — *Traité du contrat de mariage*, 1826, t. IV.
- BELLOT des MINIÈRES. — *Le régime dotal et la communauté d'acquêts*, 1853, t. III.
- BENOIT. — *Traité des biens paraphernaux*, Grenoble, 1834.
- BRETONNIER. — *Questions alphabétiques de droit*, 5^e édit.
- COLIN et CAPITANT avec le concours de M. JULLIOT de la MORANDIÈRE. — *Cours élémentaire de droit civil français*, 8^e édit., 1935, t. III.
- CUBAIN. — *Droit des femmes* 1842.
- DELVINCOURT. — *Cours de Code civil* 1819, t. III.
- DEMANTE et COLMET de SANTERRE. — *Cours analytique de Code civil* 3^e édit., 1895.
- DEMOLOMBE. — *Cours de Code Napoléon. Du mariage*, t. II.
- DESPEISSES. — *De la dot*.
- DURANTON. — *Cours de droit civil français suivant le Code civil*, 1830, t. XV.
- DUTRUC. — *De la séparation de biens judiciaire*, Paris, 1853.
- EYQUEM. — *Le régime dotal, son histoire, son évolution et ses transformations au XIX^e siècle*, 1903.
- FENET. — *Travaux préparatoires du Code civil*, 1836, t. XIII.
- GUILLOUARD. — *Traité du contrat de mariage*, 3^e édit., 1895, t. III-IV.
- HUC. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1896, t. IX.
- JOSSERAND. — *Cours de droit civil positif français*, 2^e édit., 1933, t. III.

- JOUTOU. — *Etude sur le système du régime dotal sous le Code civil*, 1888.
- LAURENT. — *Principes de droit civil*, 1878, t. XXII-XXIII.
- LOCRE. — *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, t. XIII.
- LEFEVRE. — *Leçon d'introduction à l'histoire du droit matrimonial français*.
- MARCADÉ. — *Explication théorique et pratique du Code civil*, 8^e édit., 1894, t. VI.
- MALLEVILLE. — *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil*, 1807.
- ODIER. — *Traité du contrat de mariage ou du régime des biens entre époux*, 1847, 3 tomes.
- PLANIOL, RIPERT et NAST. — *Traité pratique de droit civil français*, 1926, t. IX, 1934, t. XIV.
- PRIOLLET. — *Etude sur la communauté d'acquêts et de la société d'acquêts jointe au régime dotal*, Paris, 1877.
- RODIÈRE et PONT. — *Traité du contrat de mariage et des droits respectifs des époux relativement à leurs biens*, 2^e édit., 1869, t. III.
- ROUSSILHE. — *De la dot*, éd. Sacaze, 1856.
- SÉRIZIAT. — *Traité du régime dotal*, Paris, 1843.
- TAULIER. — *Théorie raisonnée du Code civil*, 1848.
- TEISSIER. — *De la société d'acquêts*, éd. de Loynes, Paris, 1881.
- TOULLIER. — *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, 2^e édit., 1836 t. XIV.
- TROPLONG. — *Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux*, 1850, t. III-IV.
- TURGEON. — *Le féminisme français*.

THESES

- ALIBERT (H.). — *Etude sur les valeurs dotales incluses dans les biens paraphernaux*, Toulouse, 1902.
- BAILLON (G.). — *L'œuvre de la jurisprudence en matière de régime dotal*, Bordeaux, 1926.
- BENOIST (M.). — *L'action commune des époux sous le régime de la séparation de biens*, Paris, 1909.
- BOAMBA (J.). — *Essai sur la théorie jurisprudentielle de la dot incluse*, Paris, 1911.
- CHAMBEL (M.). — *De la séparation de biens comme régime légal*, Paris, 1911.
- DEW-CONSTANTINESCO. — *Les pouvoirs de la femme judiciairement séparée de biens*, Paris, 1912.
- DELAYE (M.). — *La séparation de biens avec société d'acquêts. Adaptation et fonctionnement*, Grenoble, 1933.

- GARRIGUES (E.). — *De la séparation de biens envisagée comme régime matrimonial légal*, Lyon, 1909.
- HOUDBINE (A.). — *La représentation de la dot par les paraphernaux*, Paris, 1906.
- MAURIN (J.). — *De la séparation de biens avec société d'acquêts*, Besançon 1925.
- MEEROVITCH (F.). — *Capacité civile de la femme mariée sous tous les régimes matrimoniaux*, Toulouse, 1936.
- MOISSINAC (P.). — *Essai sur la séparation de biens contractuelle. Etude critique et pratique notariale d'après la doctrine et la jurisprudence*, Paris, 1920.
- MOLLOR (H.). — *Les paraphernaux et la responsabilité du mari*, Montpellier 1927.
- PERRAUD (J.). — *Les tendances actuelles de la société conjugale. La séparation de biens*, Marseille, 1935.
- REGNAULT (P.). — *Etude critique de la jurisprudence relativement à la représentation de valeurs dotales par des paraphernaux*, Paris, 1894.
- ROBERT (E.). — *Du régime de la séparation de biens avec communauté d'acquêts*, Bordeaux, 1929.
- SAFFROY (R.). — *De l'influence jurisprudentielle et notariale sur le régime dotal*, Montpellier, 1923.
- TRINIAÇ (J.). — *La séparation de biens contractuelle*, Toulouse, 1924.
- VASSART (R.). — *Valeur pratique du régime de la séparation de biens contractuelle*, Paris, 1923.
- VIDON (G.). — *Le régime de séparation de biens contractuelle. Ses avantages pratiques dans la société contemporaine*, Dijon, 1937.

PÉRIODIQUES ET REVUES

- MAZIN (Ch.). — *De la responsabilité du mari sous le régime de séparation de biens*. DEFRÉNOIS. — *Répertoire pratique du notariat*, 1930, n. 22.304.
- LEREBOURG-PIGEONNIÈRE. — *La séparation de biens et les mœurs françaises. Travaux juridiques de l'Université de Rennes*, t. X, p. 79 et suiv.
- SAVATIER (R.). — *Les mandats entre époux. Répertoire général du notariat*, 1934, article 23.761.
- SAVATIER (R.). — *Des inconvénients du régime conventionnel de la séparation de biens*, D.H., 1929, *Chronique*, p. 21 et suiv.
- SAVATIER (R.). — *Action des créanciers pour dettes de ménage contre les époux séparés de biens*, D.H., 1935, *Chronique*, p. 25 et suiv.
- WAHL (A.). — *Les baux de plus de neuf ans consentis sur les biens de la femme sous les divers régimes matrimoniaux*, « *Revue trimestrielle de droit civil* », 1909, p. 5 et suiv.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
 CHAPITRE PREMIER. — LE MARI ADMINISTRE EN VERTU D'UN	
MANDAT DE SA FEMME. ARTICLE 1577	13
Mandat contenu dans le contrat de mariage	13
Mandat postérieur au contrat de mariage	17
a) Etendue des pouvoirs du mari	19
b) Nature des pouvoirs du mari	22
c) Responsabilité du mari	23
Mandat ne contenant pas obligation de rendre	
compte	24
Mandat contenant dispense expresse de rendre	
compte	25
Mandat contenant obligation de rendre compte ..	25
 CHAPITRE II. — LE MARI ADMINISTRE SANS MANDAT MAIS NÉAN-	
MOINS SANS OPPOSITION DE LA PART DE SA FEMME ARTICLES 1539-	
1578	31
Doctrine de l'ancien droit	34
Présomption établie par le Code civil	36
a) Portée de cette présomption	37
b) Critérium de la distinction entre les fruits consom-	
més et les fruits existants	39
L'article 1539 s'applique-t-il à la séparation de	
biens judiciaire ?	50
L'article 1539 s'applique-t-il au cas d'indivision ? .	53
Les produits industriels sont-ils des fruits ?	55
c) Obligations du mari. Article 1580	58
Remboursement des impenses	65
Impenses nécessaires	65
Impenses utiles	66
Impenses voluptuaires	69
Avances du mari portent-elles intérêt ?	71
Pouvoirs d'administration du mari	73
Droit des créanciers	76

CHAPITRE III. — LE MARI ADMINISTRE MALGRÉ L'OPPOSITION CONSTATÉE DE LA FEMME. ARTICLE 1579	79
a) A quelles conditions l'article 1579 est-il applicable ?	80
b) Rigueur avec laquelle le compte de gestion peut être exigé du mari.	85
c) Responsabilité de l'épouse à l'égard des tiers avec qui son conjoint a traité	89
CHAPITRE IV. — DES OBLIGATIONS CONTRACTÉES DANS L'INTÉRÊT DU MÉNAGE	93
Contribution de la femme	93
Quotité	94
Proportionnalité	95
Clause du contrat de mariage	96
Dettes du ménage	98
Dettes dans l'intérêt des enfants	102
Dettes dans l'intérêt personnel de la femme	103
Dettes dans l'intérêt personnel du mari	105
CHAPITRE V. — ADMINISTRATION DES BIENS PARAPHERNAUX A DOTALITÉ INCLUSE	109
Fondement de la dotalité incluse.	111
Cas d'application de la dotalité incluse	112
Effets de la dotalité incluse entre époux	115
Opinion de la doctrine	118
Arrêt de la Chambre des requêtes du 24 novembre 1930	119
CHAPITRE VI. — DE LA CLAUSE DE SOCIÉTÉ D'ACQUÊTS ADJOINTE AU RÉGIME DE LA SÉPARATION DE BIENS	123
Qui sera chargé de l'administration des biens de la femme ?	126
Actif de la société d'acquêts : économies réalisées	127
Droit du mari sur les économies réalisées	130
Passif de la société d'acquêts	133
Administration des biens de la femme par le mari	136
Article 1577	136
Articles 1539-1578	137
Article 1580	138
Article 1579	139
CONCLUSION	143
BIBLIOGRAPHIE	151

Imp. F. BOISSEAU, Rue du Taur, 34 - TOULOUSE

